LIETUVOS UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO DARBAI.
IV Tomas. Knygos 2.

MÉMOIRES de la FACULTÉ DE DROIT de L'UNIVERSITÉ de LITHUANIE.
Tome IV. Livr. 2.
Ord. Prof. Mykolas Römer: Justice Administrative.

Ord. Prof. Mykolas Römer'is

Administracinis Teismas

KAUNAS VALSTYBĖS SPAUSTUVĖ 1928

PRAKALBA.

Patiekdamas spaudai šį mano antrąjį stambesnį mokslo rašinį Lietuvos Universitete (pirmasis — „Reprezentacija ir mandatas" — pasirodė 1926 m. „Teisių Fakulteto Darbuose") — aš skiriu jį ne tiktai mūsų studentijai, kaipo mokymosi priemonę, bet ir valdantiems mūsų valstybę, nuo kurių pareina teisėtumo ir teisinės tvarkos organizavimas Lietuvoje.

Formalinė įstatymų iniciatyva priklauso valstybėje ne mokslui, bet tam tikroms valdančioms socialinėms grupėms. Jos turi spręsti, ar valstybės tvarkomas ir vedamas socialinis bendravimas yra, ir kiek yra, reikalingas stiprios ir pastovios teisinės tvarkos; jos tai savarankiškai savo nusistatymu išspręs ir padarys taip, kaip ras reikalinga. Bet mokslas gali ir turi joms padėti orientuotis socialinėse ir teisės problemose, suteikti žinių ir medžiagos sprendimo formuloms bei nušviesti atatinkamas sąvokas.

Aš tikiuos, kad šis mano darbas kaip tik atatinka šį reikalą šiuo svarbiuoju valstybinio Lietuvos tvarkymosi klausimu. Gal jis nėra tobulas, gal jis turi ydų ir spragų, — ne man, jį atliksiam, pačiam apie tai spręsti. Kaip teisingai sakoma, kad gražiausia mergina negalinti duoti daugiau, negu save pačią, taip ir mokslininkas negali savo mokslo darbe duoti daugiau, negu visas savo žinias ir visą savo sugebėjimą išdėstyti, apsvarstyti ir suformuluoti išvadomis. Kiek mokėjau ir ką galėjau — tiek padariau, o kiti — tegu vertina darbą ir sprendžia. Bet klausimas mano darbe yra, rodos, plačiai ir aiškiai iškeltas ir gana smulkiai ir tiksliai apibūdintas. Šiuo atžvilgiu jis, mano supratimu, atatinka savo reikalą.

Tiesa — darbas yra teoriškas, jis turi labiau mokslo monografijos, negu praktikos vadovėlio pobūdžio. Gal kuriam praktikos veikėjui labiau rūpėtų, kad rašinyje apie administracinį teismą butų ne tiek moksliškai apibūdinta pati problema, kiek patiekta konkreti detališka kelių valstybių atatinkamų įstatymų nuostatų palyginamoji schema arba platus motyvuotas de lege

ferenda memorialas. Gal ir toks darbas būtų naudingas, bet tai nebūtų mokslo darbas. O vis delto ir jis turėtų remtis mokslu, tad ir jis yra reikalingas mokslo monografijos, kaipo pagrindo. Tad pradėti reikia nuo mokslo, o tai ir yra mokslininkų, o ne įstatymų leidėjų ir įstatymų redaktorių darbo sritis. Universitetas ir jojo profesūra, nebūdami pakviesti, negali ir neprivalo imtis įstatymų projektų redagavimo ir siūlymo darbo. Kas turės redaguoti įstatymo projektą, tas, žinoma, be mokslo monografijų skaitymo, turės surinkti pozityvinės įvairių šalių teisės nuostatus, liečiančius administracinį teismą, ir sistematiškai peržiūrėti juos ir įvertinti. Mano mokslo darbas, be abejo, nepaleidžia būsimojo įstatymo projekto redaktoriaus nuo šio paruošiamojo darbo. O kad jis mano darbe ras tiktai mokslo sąvokas, o ne paruoštą projekto redakcijai medžiagą, — tai, aš manau, bus pačiam jo darbui sveika. Projekto redaktorių tarpe bus žmonių, kurie mokės svetimas kalbas ir kurie patys sugebės skaityti svetimų įstatymų tekstus. Ne mokslo darbo uždavinys išversti į lietuvių kalbą kelis arba keliolika įstatymų tekstų.

Svarbiausia yra pati problema ir josios sprendimo metodai. Čia turi pasisakyti mokslas. Administracinis teismas — tai yra tiktai vienas, kad ir svarbus, teisinės tvarkos organizacijos elementas. Jis neapima ir neaprūpina šio klausimo visumos.

Dalykas toks, kad yra trys esminės stambios teismo funkcijos kategorijos. Pirmosios dvi yra gerai žinomos ir iš senų laikų nusistojusios. Jos yra klasikiškos mūsų civilizacijos valstybėse. Tai yra: *a.* civilinis teismas ir *b.* baudžiamasis teismas. Trečioji kategorija yra jauniausioji ir mažiau žinoma. Ji nėra pilnai nusistojusi ir iki šiol nėra savo visumoje teoriškai pilnai nušviesta. Aš ją pavadinsiu: *c.* valdžios organų darbų teismas.

Pastarasis teismas yra taikytinas visų valdininkų ir tų pagrindinių valdžios organų darbams, kurie veikia valstybės konstitucijos ribose ir neturi diktatūros pobūdžio; nes ten, kur ima reikštis pats valdžios suverenumas, ten jau nėra ir negali būti valdžios darbo teisėtumo saiko, ir tuo pačiu šio darbo atžvilgiu negali būti vietos funkcijai, vadinamai teismu.

Valdžios funkcija yra skirstoma trimis hierarchiškomis organų sistemomis: įstatymų leidimas, administracija (valdymas) ir teismas (civilinis ir baudžiamasis). Tad atatinkamai šiai klasifikacijai valdžios darbų teismas bus skiriamas arba *a.* teismo (baudžiamojo ir civilinio) organų (kitaip sakant — teismų) darbų teisėtumui spręsti, arba *b.* administracijos darbų teisėtumui spręsti, arba *c.* įstatymų leidėjo darbų teisėtumui (ypač įstatymų konstitucingumui) spręsti. Visais atsitikimais jis turi eiti klasikišku teismo metodu — skundais ir ginču arba, kitaip sakant, arbitražu.

Pirmoji šios teismo kategorijos rūšis vadinama *kasaciniu teismu.* Antroji rūšis — *administraciniu teismu.* Trečioji rūšis — *konstituciniu teismu.* Tad administracinis teismas — tai dar toli gražu nėra viskas, kas šioje srity būtų galima pasakyti. Tai yra vienas plačiosios teisėtumo ir teisinės tvarkos problemos elementas.

Mes iki šiol Lietuvoje konstitucinio teismo neturime (jis aplamai mažai tėra žinomas ir, išskyrus federacines valstybes, kur jis turi dar tam tikrų ypatingų žymių, jis tėra įsteigtas Čekoslovakijoje ir Austrijoje). Mes neturime ir administracinio teismo (šiuo atžvilgiu mes, nesekdami ypatinga Anglijos teisinio tvarkymosi sistema, sudarome kontinentinėje sistemoje išimtį). Pagaliau, kad ir turime nuo 1921 m. kasacinį teismą, bet labai netobulai sutvarkytą (tas pats organas — Vyriausiasis Tribunolas — kasacinei ir baudžiamajai bei civilinei apeliacinei funkcijai) ir neapimantį visą baudžiamąjį ir civilinį teismo darbą.

Šių spragų dėliai mes turime rimtai susirūpinti teisinės tvarkos klausimais ir rasti kantrybės ir laiko išstudijuoti juos tiek politiniais sumetimais tiek mokslo šviesoje.

Bet aš manau, kad šis mano darbas bus naudingas ne tiktai mūsų valstybės vyrams bei teisininkams, jei jie rastų reikalo susidomėti teisinės tvarkos klausimu ir gal padaryti kurias nors realias išvadas de lege ferenda, — bet ir mūsų studentijai. Jos mokymosi reikalai man yra už visus kitus brangiausi. Šioje monografijoje mūsų studentai teisininkai ras medžiagos savo žinioms praplėsti tiek atministracinės, tiek mano dėstomos Uni-

versitete konstitucinės teisės srity. Žiūrėdamas aplamai teismo funkcijos organizaciją ir ypač administracinio teismo instituciją sąryšy su bendrais įvairių valstybės teisinio tvarkymosi metodų pagrindais, — aš šiame rašiny gana plačiai paliečiau kai kurias svarbias konstitucinės teisės problemas, nepaliestas iki šiol teisinėje lietuvių mokslo literatūroje.

Šis mano rašinys buvo patiektas Lietuvos Teisininkų Draugijos 1926 m. paskelbtajam šiąja tema konkursui ir konkurso jury yra pripažintas tinkamas konkurso reikalavimams. Aš spausdinu jį „Teisių Fakulteto Darbuose", drįsdamas tikėti, jog kiekvienas indėlis į neperturtingą tuo tarpu lietuvių mokslo literatūrą, kad jis ir turėtų ydų ar spragų, yra vis delto pageidaujamas ir naudingas.

1927. IV. 12.

LITERATŪRA.

Šiame darbe paminėti ir autoriaus panaudoti raštai:

„Ankieta o konstytucji z 17 marca 1921“, Krokuva, 1924 m., įvairių autorių straipsnių rinkinys, prof. W. L. Jaworski'o redaguotas.

Artur — „Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions“, 1905 m.

James M. Back — „La Constitution des Etats-Unis“, 1923 m., vertimas iš anglų kalbos.

J. Berthelemy — „Traité élémentaire de Droit Administratif“, 1926 m.

Blackstone — „Commentaries on the Laws of England“, pirmoji laida anglų kalba 1765 m.

J. Bodin — „Les six livres de la République“, pirmoji laida 1576 m.

Roger Bonnard — „De la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne“, 1914 m.

Roger Bonnard — „La responsabilité de l'État et des fonctionnaires dans le droit anglais et dans le droit allemand“, 1914 m.

Roger Bonnard — „Précis élémentaire de droit administratif“, 1926 m.

Cournot — „Considération sur la marche des idées et des événements dans les temps modernes“.

A. Dicey — „Osnovy Gosudarstvennogo prava Angliji“ („Introduction to the study of the law of the Constitution“), 1905 m., vertimas iš anglų kalbos.

idem — vertimas į prancūzų kalbą.

Duguit — „L'Etat, les gouvernants et les agents“, 1903 m.

Duguit — „Manuel de Droit Constitutionnel“, 1923 m.

L. Duguit — „Traité de Droit Constitutionnel“, 1921—1924 m.

A. Esmein — „Eléments de Droit Constitutionnel“, 1921 m.

A. Esmein — „Cours élémentaire d'histoire du Droit Français“, 1925 m.

James W. Garner — „Idées et institutions politiques Americaines“, 1921 m.

Gierke — „Die Genossenschaftstheorie und die deutche Rechtssprechung“, 1887 m.

Gierke — „Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien“.

Goodnow — „Les principes du droit administratif des Etats-Unis“, 1907 m., vertimas iš anglų kalbos.

Hugo Grotius — „De jure belli et pacis“, pirmoji laida 1625 m.

Hanotaux — „Histoire du Cardinal de Richelieu“.

M. Hauriou — „Précis élémentaire de Droit administratif“, 1926 m.

M. Hauriou — „Précis de Droit Constitutionnel“, 1923 m.

Hobbes — „Elementa philosophica de cive“, 1646 m., ir „Leviathan“, 1651 m.

A. I. Jelistratov — „Očerk administrativnogo prava“, 1922 m.

Georg Jellinek — „L'Etat moderne et son droit“. 1911—1913 m., vertimas iš vokiečių kalbos, ir tas pats veikalas į rusų kalbą išverstas: „Obščeje učenije o gosudarstve“, 1908 m.

Jenks — „An outline of Englisch local government“, 1894 m.

Gaston Jéze — „Les principes généraux du Droit Administratif“ 1914 m.

Gaston Jéze — „Cours de Droit public“, 1926 m.

Laferièrre — „Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux“, 1887 m.

Sidney Law — „Gosudarstvennyj stroj Angliji“, 1910 m., vertimas iš anglų kalbos, prof. Jaščenko redaguotas.

Lantenois — „La jurisprudence administrative“, 1923 m.

Locke — „Two treatises on government“, pirmoji laida, 1690 m.

de Lolme — Constitution de l'Angleterre“, pirmoji laida, 1771 m.

Lawrence Lowell — „Le gouvernement de l'Angleterre“, 1910 m., vertimas iš anglų kalbos.

Marcq — „La responsabilité de la puissance publique“. 1911 m.

Michoud — „Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration“, 1913 m.

Montesquieu — „De l'Esprit des lois“, 1816 m. laida.

Nesmes-Desmarets — „De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire“. 1910 m.

Henry Nèzard — „Eléments de Droit Public“. 1922 m.

F. Ochimovski — „Prawo Administracyjne“, 1923 m.

Prancūzijos įstatymų novelos, kodeksai ir konstitucijos, pradedant nuo 1789 m.

Puffendorf — „De jure naturae et gentium libri octo“, pirmoji laida 1673 m.

„Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'Etranger“, Paris, periodique.

Mykolas Römeris — „Reprezentacija ir mandatas“ („Teisių Fakulteto Darbų“ III tomo I knygos), 1926 m.

J. J. Rousseau — „Du Contrat Social“ ir „Lettres écrites de la montagne“ ir „Considérations sur le gouvernement de la Pologne“.

Georges Sorel — „Les illusions du progrès“, 1921 m.

William Stubbs — „Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre", 1907 ir 1913 m., vertimas iš anglų kalbos, ir įdėtas į Stubbs'o knygos vertimą Ch. Petit-Dutaillis straipsnis „La Grande Charte".

H. Taine — „Ancien régime".

„Teisė" — teisės mokslų ir praktikos laikraštis, Lietuvos Teisininkų Draugijos leidinys.

Teissier — „La responsabilité de la puissance publique", 1906 m.

„Teisių Fakulteto Darbai", Kaunas.

de Tocqueville — „Souvenirs", 1893 m.

de Tocqueville — „Démocratie en Amérique", 1850 m.

A. Todd — „Le gouvernement parlamentaire en Angleterre", 1900 m., vertimas iš anglų kalbos.

E. de Vattel — „Droit des gens ou principes de la loi naturelle", 1785 m.

Chr. Wolff — „Jus naturae metoda scientifica pertractatum", 1740—1748 m.

Administracinis Teismas

ADMINISTRACINIS TEISMAS.

I. Įžanga.

1. Teisėtumo ir teisinės valstybės problema. Šio rašinio metodai.

Administracijos organų bei valdininkų darbų teisėtumo problema, nuo kurios teigiamojo išsprendimo ryškiausiai pareina pasiekimas to valstybinio bendravimo tipo, kuris yra vadinamas teisinė valstybė, — sudaro rimtą ir labai įdomų viešosios teisės klausimą. Šis klausimas paliečia visą valstybės valdžios konstrukciją ir kartu jis sudaro vieną svarbiausiųjų elementų to mechanizmo, kuriuo organizuojami valstybėje teisės veikimo keliai, arba teisės funkcija. Ypač gi jis yra tampriai surištas su bendru klausimu apie dviejų svarbių valstybės valdžios šakų — administracijos ir teismo — santykiavimą funkcionalinėje valdžios konstrukcijoje.

Pirmu žvilgsniu šis klausimas gali pasirodyti profanui paprastas ir lengvas išspręsti. Rodos, užtektų pavesti teismui, kaipo teisės normų veikimo kontrolės organui, spręsti, be civilinių ir baudžiamųjų bylų, liečiančių atskirų asmenų — piliečių, arba valstybės pavaldinių — teisinius santykius bei darbus, taip pat valdininkų tarnybinių darbų sprendimą jų teisėtumo atžvilgiu, maždaug taip, kaip tas daroma Anglijoje arba Amerikos Jungtinėse Valstybėse. Mes turėsime progos įsitikinti, kad problema yra painesnė, negu ji išrodo pirmuoju žvilgsniu, ir kad pasirinkimas šio arba kito metodo jai išspręsti nepareina tiktai nuo „sveiko proto“ arba nuo geresnių ar blogesnių vieno arba kito metodo ypatybių; jis pareina ypač nuo visos esamos valdžios konstrukcijos, nuo visos valstybinio aparato organizacijos, su kuria jis yra logiškai surištas.

Todel aš manau, kad geriausiai aš atliksiu savo uždavinį — peržiūrėti šią problemą ir populiarizuoti ją Lietuvos teisininkų, o gal ir platesnės visuomenės — ypač mūsų įstatymų leidėjų — sąmonėje, jei aš ją išdėstysių taip, kaip ji konkrečiai reiškiasi įvairiais savo organizaciniais metodais įvairiose valstybėse. Man rodos, kad aš šiuo geriau pasieksiu tikslo, negu akademiškais samprotavimais apie tai, kuris įvairių vartojamų metodų yra „savaime" geresnis ir tikslesnis.

Bet kalbėdamas apie administracijos organų darbų teisėtumo organizaciją konkrečiai, kaip ji yra nustatyta ir kaip ji veikia realiose tam tikrose valstybėse, vadinasi, — de lege lata, o ne de lege ferenda, — aš vis delto vengsiu kazuistikos. Man rūpės ne išnagrinėti ir patiekti skaitytojams kuo daugiau pavyzdžių iš įvairių atskirų valstybių, bet ypač susekti ir išdėstyti tam tikras tipiškas šios problemos išsprendimo sistemas.

2. Dvi teisėtumo problemos sprendimo sistemos; a. Anglų-Amerikos — bendrojo teismo — sistema; b. Europos kontinentinė — administracinio teismo — sistema. Šio rašinio planas.

Šiuo atžvilgiu ypač yra žymios dvi stambios sistemos, kurių kiekviena, kitokiu metodu sprędsdama šią teisėtumo problemą, logiškai išsirutuliojo iš kitokių bendros valstybės valdžios ir teisinės tvarkos konstrukcijos pagrindų. Viena šių dviejų sistemų, kuri galima pavadinti bendro teismo sistema, įsigyveno anglų-saksų įsteigtose valstybėse, sugyvendama taip su Anglijos parlamentarizmu, taip su Amerikos Jungtinių Valstybių demokratiniu, vadinamuoju prezidentinio valdymo, režimu. Antrosios šaknys glūdi toje valstybinio bendravimo ir jo organizuojamos teisinės tvarkos reformoje, kuri buvo Didžiosios Prancūzų Revoliucijos įvykdyta arba bent apibrėžta. Ši antroji sistema, iki šiol tebekuriama ir galutinai dar nebaigta organizuoti, plėčiasi tose valstybėse, kurios pergyveno šios Didžiosios Prancūzų Revoliucijos pagamintų teisinių sąvokų arba institucijų įtaką. Ši įtaka buvo žymi ir gili visame Europos kontinente; jos skleidžiamieji naujos visuomeniškos ir valstybinės teisinės tvarkos elementai, jei jie kartais ir nebuvo įgyvendinti tam tikrų Europos kontinento valstybių ar kraštų teisi-

nėse institucijose, vis delto įsibrovė į žmonių ir įvairių socialinių grupių sąmonę bei į socialinių santykių konstrukciją ir todel, maždaug visame Europos kontinente — gal mažiausia paliesdami Rusiją — jie yra įgyvendinami ir valstybės konstrukcijoje, kai naujiems socialiniams veiksniams pavyksta atpalaiduoti ji nuo senų atsigyvenusių teisinių formų. Ši Europos kontinento sistema, liečianti mūsų žiūrimą teisėtumo problemą, sudaro tai, kas yra vadinama administracinis teismas.

Ši dviejų sistemų klasifikacija yra stambiausia bei žymiausia. Jos aš ir laikysiuos dėstydamas šį dalyką. O kadangi mūsų teisinė kultūra priklauso kontinentiniam tipui, remiamam Didžiosios Prancūzų Revoliucijos padarais, ir kadangi pati šio rašinio tema liečia kaip tik administracinį teismą, vadinasi — liečia ypač kontinentinę administracijos darbų teisėtumo sistemą, tai aš Anglų-Amerikos sistemą paliesiu kiek trumpiau. Visai ji nutylėti negalima. Kad ir neigia ji administracinį teismą ir tuo pačiu lyg neįeina į šio rašto temą, bet vis delto negalima nenurodyti, kad administracinio teismo sistema nesudaro vienintelio administracijos organų bei valdininkų darbų teisėtumo apsaugos būdo, ir kad mūsų laikais, greta šio metodo, veikia tam tikroje valdžios ir teisinės tvarkos konstrukcijoje ir kitoks metodas, kurio išvados savaime nėra menkesnės, negu kitur administracinio teismo vaisiai.

Kontinentinę administracinio teismo sistemą, kuriai aš pavesiu svarbiausią šio mano rašinio vietą, aš peržiūrėsiu ypač Prancūzijos administracinio teismo institucijos analizu. Jos puikus ir tikslus išsirutuliojimas šioje valstybėje yra visoms kitoms šios sistemos valstybėms pavyzdingas. Kiek šis pavyzdys yra kitoms sektinas, — apie tai jų kiekviena pati sau sprendžia, bet mokslas, kuriam rūpi išstudijuoti administracinio teismo institucija, negali nepaliesti visų jos formų ir elementų, kuriais ji šiandien reiškiasi Prancūzijoje. Ji ir ten tebėra pilnoje kūrybos stadijoje. Kaipo jauna tebekuriama viešosios teisės institucija, ji turi savyje daug elementų, kurie dar nėra visai nusistovėję ir dažnai keičia atskirus savo veikimo dėsnius. Ji yra panaši į jauną upę, kuri dar nėra galutinai išraususi savo srovei vagos, o vietomis nėra jos dar nustačiusi, keis-

dama savo tekmę. Bet šis administracinio teismo kūrybos darbas vis delto eina nuosekliai tam tikra evoliucijos linija; institucija tobulinasi, ir jos vaisinga funkcija gali jau šiandien — ypač Prancūzijoje — pasigirti žymiais teisėtumo garantijos atsiekimais. Šis darbas Prancūzijoje nužengė pirmyn toliau negu kurioje nors kitoje šios sistemos valstybėje. Mes rasime jame drąsios iniciatyvos ir naujų minčių, kurios jau virto veikiančiais teisiniais administracinio teismo elementais.

Kadangi jauna administracinio teismo institucija tebėra kuriama ir nepasiekė dar savo galutinės klasikinės formos, tai įvairiose valstybėse ji ne visai vienodai yra konstruojama, kartais yra įvairiuose savo elementuose iškreipiama; vietomis veikia ją tam tikros teisinės sąvokos, kurios sulaiko jos nuoseklų rutuliojimąsi, varžo ją arba palaiko jos pasenusias formas; kitais atžvilgiais ji yra vietomis pastumiama pirmyn ir atskirais savo elementais ištobulinama net prašokant Prancūzijos pažangiausią evoliuciją. Todel' aš nepasitenkinsiu josios analizu Prancūzijoje, bet pasistengsiu paliesti jos konstrukciją ir kai kuriose kitose valstybėse — ypač Vokietijos ir Austrijos bei gretimose Lietuvai valstybėse. Rašinio gi pradžioje aš išdėstysiu visą eilę sąvokų ir bendrųjų konstitucinių dėsnių, be kurių, mano supratimu, negalima tinkamai išaiškinti administracinio teismo problemos. Tiek aš norėjau pasakyti dėliai šio rašinio sumanymo. Toliau tekalba pats rašinys savo turiniu už arba prieš save. Ar aš sugebėsiu tinkamai atlikti savo uždavinį, — kurį laikau sunkiu ir atsakomingu, nes tai yra, kiek aš žinau, pirmas lietuvių teisės mokslo literatūroje bandymas sistematingai išdėstyti administracinio teismo esmę ir funkciją, — tesprendžia mano skaitytojai, ypač Lietuvos teisininkai, kuriems šis klausimas nėra svetimas.

II. Bendrosios sąvokos ir bendrieji dėsniai.

1. Teisės funkcija socialiniame bendravime ir valstybėje. Įpročių teisė ir statutinė (įstatymų) teisė. Įprotis ir įstatymas valstybėje. Įstatymų leidžiamoji valstybės valdžios funkcija.

Kiekviename socialiniame bendravime, kiekviename socialiniame junginy kyla teisės normų veikimo arba, kitaip sakant, teisinės tvarkos problema. Joks pastovus socialinis bendravimas, kuriuo yra vykdoma tam tikrų grupinių reikalų tenkinimo funkcija, negali plėstis be teisės normų, kristalizuojančių ir tvarkančių tiek pačią šią pagrindinę funkciją, tiek bendravimo dalyvių — socialinio junginio narių — elgimąsi jos atžvilgiu. Todel kiekvienas socialinis junginys gamina savo teisę, kuri reiškiasi bent įpročių normomis, o organizuotame socialiniame junginy reiškiasi, be to, vadinamąja statutine teise (statutu, įstatymu), kuri tuo pačiu yra reikalinga tam tikros specializuotos įstatymų leidimo funkcijos, vykstančios greta pagrindinės ir vadų atliekamos valdymo arba administracijos — paties socialinių reikalų tenkinimo — funkcijos. Organizuotame socialiniame junginy mes randame abi šias funkcijas ryškiai diferencijuotas. Jų paralelus išsirutuliojimas ir sprendžia, ar socialinis junginys priklauso organizuotų junginių ar gaivališkų grupių tipui. Pirmojo tipo junginiai remiasi dirbtiniu ir tiksliu darbo suskirstymu šiomis funkcijomis, antrojo tipo arba žemesniojo organizacinio laipsnio junginiai remiasi ypač solidarumo pajautimu ir, taip sakant, automatišku teisės kūrybos (įpročių) funkcijos vykdymu; pastaroji funkcija — įpročių kristalizacija — kad ir yra atliekama, neturi tam tikrų savo organų.

Jei tas vyksta visuose socialiniuose junginiuose, tai tuo labiau tas vyksta viešpataujančiame teritoriniame socialiniame junginy, kurį vadiname valstybe ir kuris apima taip visus tam

tikros teritorijos žmones, taip kitus veikiančius šioje teritorijoje, šių žmonių tarpe, junginius. Dėliai tos viešpataujančios ypatingos būklės, kurią užima valstybinio junginio teisė, o iš dalies gal ir dėliai to, kad mes mūsų laikais visur randame valstybę, o avalstybinio (anarchinio) socialinio bendravimo, nesutikdami jo, neturime progos analizuoti, o pagaliau ir nesidomime juo, — teisės mokslas nekreipia užtenkamai dėmesio į avalstybinę socialinių junginių gaminamą teisę; teisininkų-mokslininkų dauguma linksta būtinai jungti socialinį teisės fenomeną ne su kiekvienu, o tiktai su vienu valstybiniu socialiniu bendravimu. Bet apie tai plačiau mums čion kalbėti netenka. Ir mums patiems čion rūpi teisės veikimo ir teisėtumo problema kaip tik valstybėje.

Tai, kas aukščiau mano pasakyta del įvairių socialinių junginių rūšių, liečia lygiai ir valstybę. Valstybė, žinoma, ne gimė iškarto pilnai išsirutuliojus visomis savo funkcijomis tokia. kokią mes šiandien pažįstame ir esame pripratę regėti. Valdymo funkcija yra valstybėje senesnė už įstatymų leidimą. Jauna gimstanti valstybė, steigiama teritorinių vadų pastangomis, neturėjo iš karto pastarosios organizuotos funkcijos. Jos teisė buvo reiškiama įpročiais bei valdžios (vadų) darbų precedentais. Jei steigiamas valstybinis bendravimas apimdavo kelis pagrindinius socialinius junginius, jei, žodžiu, jis buvo steigiamas diferencijuotoje visuomenėje, kurios atskiri grupiniai elementai turėjo įvairių, nevienodų, o gal kartais priešingų įpročių, tai gimstančios valstybės valdžia turėjo tarp šių įpročių pasirinkti tuos, kurie tarė įgysią veikiančių valstybėje teisės normų galios. Tas galėjo būti atlikta keliais metodais. Teisės normų galia valstybei, — ypač kiek tai liečia santykius tarp pavaldinių bei apskritai pavaldinių darbus, — galėjo būti suskirstyta tarp įvairių, kad ir priešingų, įpročių — teritoriniu (vietos normos) arba personaliniu (atskiros atskiroms pavaldinių grupėms normos) statutu arba ji galėjo būti monopolizuota vieno kurio nors pagrindinių junginių įpročiams — ypač galingesnių junginių ir apskritai tų, kuriais rėmėsi valstybės vadai (valdovai).

Įstatymų leidimo funkcija paprastai atsirasdavo daug vėliau. Jos atsiradimas ir išsirutuliojimas, kaipo atskiros valstybės valdžios funkcijos, parėjo ne tiktai nuo organizacinio valstybės aparato tobulinimosi, bet gal dar labiau nuo kurio nors

pergyvento socialinio vidaus krizio, suardžiusio teisinę senų įpročių drausmę. Jei, pavyzdžiui, del kurių nors nepaprastų priežasčių — revoliucijų, karų, imigracijų, svetimų gaivalų įsiveržimų (kaip antai, normanų įsiveržimas Anglijon), nepaprastų technikos išradimų arba kitokių įvykių, giliai keičiančių socialinius ūkio gamybos santykius, — senoje socialinėje diferenciacijoje įvyksta didelių atmainų, iškyla ir įgyja galios nauji socialiniai veiksniai, o senieji nyksta, žodžiu — irsta senoji socialinė visuomenės veiksnių lygsvara, — tai tuo pačiu ir senieji įpročiai ima svyruoti; žmonės linksta nesilaikyti jų, apeiti juos; jie nebetenkina naujų reikalų, kartais būna net kenksmingi, nustoja pagarbos; jų nuostatai yra užmirštami, lieka ginčytini, jų interpretacija, jų aiškinimas pasidaro kazuistinis, kiekvienos grupės kitaip suprantamas, iškreipiamas, ardomas; gyvieji nauji socialiniai reikalai, naujosios socialinės jėgos, nauji veiksniai, — kėsinasi susprogdinti netikusią seną teisinę konstrukciją. Tada paprastai gimsta valstybinė įstatymų leidimo funkcija, atliekama valstybės valdžios jėgomis. Juo painesnė yra socialinė visuomenės diferenciacija, juo valstybinės įstatymų leidimo funkcijos reikalas yra gyvesnis. Kad perėjimas nuo įpročių teisės į įstatymų leidimą yra jungiamas su socialiniais vidaus kriziais, ardančiais teisinę įpročių tvarką, rodo ir tai, kad dažniausiai ši nauja įstatymų leidimo funkcija prasideda ne iš karto nuo naujų įstatymų (naujų teisės normų) kūrimo, bet nuo senų įpročių kodifikacijos, su kuria yra kartais jungiamas ir kai kurių pasenusių įpročių nuostatų keitimas. Jau tas, kad atsirado reikalas kodifikuoti įpročiai, rodo, kad įpročių teisinė drausmė yra pasvirusi ir reikalinga tam tikros viešosios valdžios paramos pačiuose teisės imperatyvuose, vadinasi, pačioje konstruktyvinėje, o ne tiktai funkcionalinėje, savo funkcijos esmėje (plg. Hauriou — „Précis de Droit Constitutionnel", Paris, 1923 m., 29—32 pusl. ir 253—256 pusl. pastaba; Duguit — „Traité de Droit Constitutionnel", Paris, 1921 m., I t., 72 — 99 pusl.).

2. Teismas kaipo valstybės valdžios funkcija ir bendrojo valdymo elementas.

Bet teisė, kaipo socialinio bendravimo tam tikroji funkcija, nėra tiktai kristalizuota socialinių reikalų tenkinimo tezė —

tvarkos ideja. Tai yra kartu imperatyvinė žmonių elgimosi ar veikimo norma — vykdytinas veiklus įsakymas žmonių valiai. Jei kiekvienas socialinis bendravimas, kiekvienas žmonių junginys, tuo pačiu ir juo labiau kiekvienas viešpataująs teritorinis junginys — valstybė — yra reikalingi teisės funkcjos, tai tas reiškia, kad kiekviename jų turi veikti kurios nors jėgos, kurios saugos teisės normų imperatyvų vykdymą ir reaguos tam tikromis sankcijomis į jų peržengimą — į neteisę. Tarp socialinio bendravimo dalyvių kils ginčai del teisės, be to, atsiras reikalas konstatuoti teisės peržengimo faktus ir taikinti peržengusiems teisės sankcijas, kurių svarbiausios rūšys yra dvi — restitutionis, arba teisėtos būklės atstatymo sankcijos, ir poenae, arba bausmės, represijos, atlyginimo — sankcijos. Tas reikalauja tam tikro socialinio darbo, tam tikro tikslaus socialinio veikimo, kuriuo vyksta socialinė teisės funkcija. Be šito darbo, be šių priemonių, teisė nustotų savo esminio imperatyvinio pobūdžio, ir jos normos virstų patarimais ar pasiūlymais tinkamai elgtis, bet ne kategoriškais įsakymais ar draudimais.

Gaivališko tipo socialiniuose junginiuose šis socialinis teisės apsaugos darbas reiškiasi neorganizuotu masiniu reagavimu į neteisę, o organizuotame junginy, ir tuo pačiu valstybėje, — jis virsta viena ryškiausių vadų-vadovų — valstybės valdžios — funkcijų (plg. Duguit — op. cit. I t. 26—46 pusl.).

Ar teisė bus valstybėje reiškiama įpročiais ar įstatymu, tas šiuo atžvilgiu reikšmės neturi. Visuomet ji bus reikalinga savo veikimo apsaugos, savo imperatyvų vykdymo kontrolės. Šis darbas, ši funkcija yra vadinama teismu. Kaip aš sakiau, teisės normų tikslios kūrybos arba tikslaus formulavimo, kitaip sakant, įstatymų leidimo funkcija atsiranda valstybėje vėliau, ji visuomet yra jaunesnė, negu pagrindinė valdymo funkcija. Teisės funkcijai jaunoji valstybė iš pradžių gali pasinaudoti esamais įpročiais. Įstatymų leidimas sudaro visai atskirą iš esmės valstybės valdžios funkciją, neįeinančią į valdymo funkcijos sąvoką. Valdyti ir leisti įstatymus — tai dvi savarankiškos paralelios valdžios funkcijos. Jų kiekviena turi savo aiškios atskiros srities ir viena — ypač valdymas — gali būti atliekama be kitos — be įstatymų leidimo, pasiremiant valstybės valdžios, kad ir kartais pasirenkamais, bet ne kuriamais,

ne steigiamais įpročiais. Už tai teismo funkcija yra valstybėje taip sena ir pagrindinė, kaip pats valdymas. Iš tikrųjų, valdymas be jos nėra įmanomas, o ji pati sudaro jo esminį elementą ir šia prasme pilnai įeina į valdymo sąvoką.

3. Teismas ir valdymas. Teismas materialinėje ir formalinėje valdžios funkcijų klasifikacijoje.

Bet ne tiktai šia siaura teismo ir valdymo tampraus bendradarbiavimo ir tarpusavės priklausomybės prasme teismas, kaipo valstybės valdžios funkcija, negali būti išskirtas iš valdymo sąvokos. Teismo funkcija įeina į valstybės valdymo sąvoką tiesiog savo esme; teisti — spręsti ginčas del teisės, taikinti teisės normų sankcijos neteisei, organizuoti teisės normų veikimą ir šio veikimo apsaugą, tai iš tikrųjų yra valdyti; tai nėra visas valdymas, bet tai yra viena valdymo sritis, viena jos svarbioji šaka. Aš dar turėsiu progos grįžti į šitą problemą ir paliesti skirtumą tarp formalinio ir materialinio valdžios funkcijų suskirstymo sąvokų. Mes tada pamatysime, kad formalinio suskirstymo atžvilgiu teismo funkcijos kategoriškas atskyrimas nuo kitų valdymo sričių, kurioms pavedama administracijos funkcijos vardas, yra pilnai priimtinas ir teisinei valstybei organizuoti naudingas, bet materialinio arba esminio valdžios funkcijų suskirstymo atžvilgiu tebėra, bent mano supratimu, valdymas ir įstatymų leidimas. Šiuo atžvilgiu aš bent laikaus vadinamosios dvilypės, o ne trilypės esminės valdžios funkcijų klasifikacijos teorijos. Viešosios teisės moksle ginčas del dvilypės ar trilypės klasifikacijos tęsiasi nuo XVIII amžiaus ir vis dar nėra galutinai išspręstas. Bet mūsų laikais jis virsta grynai akademišku, taip sakant, mokyklos (scholastiniu) ginču, nes iš tikrųjų svarbus ir gyvas yra tik formalinio valdžios funkcijų suskirstymo klausimas, kuris liečia ne funkcijų esmės, bet jų organizacijos ir valstybės valdžios konstrukcijos problemą ir turi gyvos reikšmės teisinei valstybei ir, tarp kita ko, šio rašinio temos — administracinio teismo — problemai.

Bet ir formaliniu valdžios funkcijų suskirstymu — į atskirą teismo funkciją, kuriai sudaroma atskira valdžios organų sistema, nepareinanti nuo administracijos organų, išskiriama

iš bendro valdymo tiktai toji teisės veikimo apsaugos dalis, kuri sudaro šio veikimo kontrolę ir reiškiasi ginčų del teisės sprendimu bei sankcijos neteisei skyrimu, o pati šių sankcijų ar sprendimų vykdymo galia, pats materialinis teisės imperatyvų įgyvendinimas — išskyrus kai kurias nežymias išimtis — paliekamas administracijai.

Formalinis, dirbtinis valdžios funkcijų suskirstymas atskiromis nepriklausomomis kita nuo kitos valdžios organų sistemomis kiekvienai suskirstytai funkcijų kategorijai ar šakai atsiranda valstybėje ne iš karto. Tai jau yra tam tikros valstybinės organizacijos ir kultūros padaras, kuris gimsta tam tikrame šios kultūros ir organizacijos laipsny. Pirminėje valstybėje ši valdžios konstrukcija nėra žinoma arba bent neturi jokių ypatingų principinių žymių. Teismas ten ne tik iš esmės, bet ir formaliniu atžvilgiu nėra nuo bendrojo valdymo ir administracijos diferencijuotas. Pirminis valstybinis teisėjas yra kartu ir valdytojas. Jei ir yra atskiri teisėjai, kurie neatlieka kartu įvairių administracijos funkcijų, tai vis delto jie tebėra priklausomais agentais tos pačios vyriausybės, kuri stovi viso valstybės valdymo viršūnėje, būdama viena ir bendra administracijai ir teismui. Visas teismas atliekamas jos, kaipo valstybės valdžios, vardu ir valia.

4. Teismo sprendimų precedentai, arba teisėjų teisė. Teisėjų teisė įpročių režime.

Čion tenka paminėti dar viena svarbi pirminio teismo ypatybė, kuri mums bus naudinga pažinti, nes ją mes teberandame Anglijos ir Amerikos teisinėje tvarkoje. Anksčiau aš nurodžiau į dvi tipiškas teisės normų kūrybos ir reiškimosi formas, į įprotį ir įstatymą. Kalbėdamas apie įprotį, aš turėjau galvoj įvairių socialinių junginių gaminamus įpročius, kylančius iš pačios socialinio bendravimo žmonių masės. Iš tikrųjų, greta šių formų, ypač gi tuo laiku, kada dar nepradėjo veikti įstatymas, vadinasi, įpročių viešpatavimo metu, atsiranda ir įgyja didelės svarbos dar trečioji teisės formulavimo ir reiškimosi forma, kuri galima pavadinti teismo arba teisėjų teisė. Iš dalies tai yra sui generis įpročių teisė, bet įpročių, kurie yra nustatomi tam tikru būdu, būtent — teisėjų sprendimu precedentais.

Teisėjas, spręsdamas bylas, konstatuoja teisės normas; nesant įstatymo, nesant pastovios teisės formulos, teisėjas arba konstatuoja įpročio normą arba nustato ją teisingumo pajautimu, į kurį, be jo grynai subjektyvinių jausmų bei sąvokų, įeina ir jausmai bei sąvokos to socialinio tarpo, kuriam jis priklauso. Bet ir įpročio konstatavime reiškiasi teisėjo iniciatyva bei kūryba; įpročiai nėra užfiksuoti, jų daugybė turi įvairių variantų, jie keičiasi; jeigu net rašyto įstatymo tekstas nepajėgia pilnai garantuoti imperatyvo pastovumo ir nuolat yra reikalingas aiškinimo, kuris dažnai nėra vienodas dviejų teismų praktikoje, tai juo labiau tas liečia įpročio normą, turinčią daug mažiau ryškumo. Įpročio norma įgyja ryškumo tiktai perecedente, kada ji yra pritaikinta ir įsikūnyja darbe, nutarime, teisėjo sprendime. Taikindamas įprotį, teisėjas modifikuoja jį, apdirba, tobulina jį savo subjektyvėmis arba socialinėmis pažiūromis, palinkimais, savo siekimais valstybės valdymo ar kitokiais tikslais. Taip gimsta teismo arba teisėjų teisė, kurios pagrinduose kartais glūdi įpročių normos, kaipo josios šaltiniai, bet ir tai ne vieninteliai; bet kartais ji yra visai savarankiška, nesiremianti įpročiais. Tokiu būdu teisėjas yra svarbus įpročių bendradarbis. Jo darbas fiksuoja teisę. Sprendimų precedentai virsta teisės normų reiškiniais. Šis teisėjų vaidmuo teisinėje tvarkoje yra be galo svarbus įpročių režimo metu; sprendimų precedentai orientuoja visą tolimesnį teismų darbą, visą teisėtumo kontrolę (plg. Hauriou — op. cit., 254—255 pusl.), bet ypač į tai kreipia dėmesį anglų mokslas, apie ką aš dar turėsiu progos kalbėti, nes Anglijoje ir Amerikoje ši teismo arba teisėjų teisė tebėra gyva net rašyto įstatymo metu; ji sudaro žymiausią garsiosios „Commun law“ viešpatavimo sistemos.

5. Teisėtumo problema valdžios organų veikimo atžvilgiu.

Pagaliau, dar viena svarbi pastaba del ankstyvos valstybinės teisės tvarkos stadijos. Apskritai, kristalizuojanti teisės funkcija stengiasi apimti visą socialinį reikalų tenkinimo darbą, vadinasi, valstybėje visą josios veikimą, jos konstrukcijos ir jos siekiamų tikslų ribose. Ne tiktai tarpusavių pavaldinių ir įvairių socialinių grupių santykių tvarkymas ir pavaldinių el-

gimasis valstybės atžvilgiu, bet ir pačios valstybės organizacija, jos valdžios ir josios organų konstrukcija, kompetencija, veikimas, taip pat gauna valstybėje savo tam tikrą juridinę kristalizaciją. Be civilinės ir viešosios baudžiamosios teisės, steigiasi ir viešoji konstitucinė (valstybinės konstrukcijos) teisė ir viešoji piliečių bei socialinių grupių teisė ir kitos teisės šakos. Tad teisėtumo problema apima ne tiktai pavaldinių, bet ir valdžios organų, ypač gi valdininkų, veikimą. Vis delto, iš pradžios, ankstyvose valstybės teisinės evoliucijos stadijose, teismo ar teisėjų darbas apima tiktai pavaldinių santykius, jų ginčus del teisės bei žymesnius nusikalstamus darbus, kuriais peržengiamos teisės normos, apdraustos bausmės sankcijomis. Tai yra civilinis ir baudžiamasis teismas. Šiose ribose teisėtumo kontrolės darbui yra organizuojama tam tikra teismo tarnyba, kuri pamažu specializuojasi, kaipo ypatinga valdymo šaka. Šiose ribose veikia įpročių ir mūsų peržiūrėta teismo arba teisėjų (sprendimų precedentų) teisė.

Kaip gi daroma valdžios organų, tarp kita ko valdininkų, darbų teisėtumo kontrolė, kuria apsaugojama ypač viešoji teisė, taip pat teisės globojamieji pavaldinių privatiniai reikalai, kostruojamieji, kaipo jų vadinamosios subjektyvinės teisės, jei jie yra valdininkų, valdžios įžeidžiami? Čion tenka tiksliai nustatyti kelios teisinės sąvokos, ypač gi sąvokos valdančiųjų ir valdininkų (valdžios agentų), kvalifikuotos baudžiamosios ir šiaip neteisės, tikslingumo ir teisėtumo tiksli diferenciacija.

6. Valdantieji ir valdžios agentai, arba valdininkai. Hierarchinė valdžios organų sistema. Valdančiųjų kompromisas ir valdininkų tarnybinė drausmė.

Skirtumas tarp valdančiųjų ir priklausomų agentų, arba valdininkų, yra išaiškintas kitame mano darbe (žr. mano „Reprezentacija ir mandatas“, „Lietuvos Universiteto Teisių Fakulteto darbų“ III tomo, I knygos, Kaunas 1926 met., 15, 33—34, 46—54 pusl.), bet vis delto aš jį čion vėl paliesi ir nušviesiu. Vis tiek, ar mes laikysimes individualistinės Prancūzų mokslo koncepcijos, kuri apskritai yra linkusi žiūrėti į valstybę, kaipo į tam tikrą žmonių, tau-

tos, padėtį (status) arba, kitaip sakant, kaipo į tam tikrą teisinį santykį, ir valdžią nustato valdančiųjų sąvoka, ar mes laikysimės korporatyvinės Vokiečių mokslo koncepcijos, kuri remiasi juridine valstybės personifikacija ir konstruoja ją, kaipo asmenį ir suverenini teisės subjektą (ypač Jellinek'o konstrukcija), o valstybės valdžią nustato šio asmens organų sąvoka, — mes kad ir kitokioje teisinėje konstrukcijoje rasime šiose abejose koncepcijose tą pačią esminę valdžios veiksnių klasifikaciją. Prancūzų moksle tai bus valdančiųjų ir valdžios agentų (valdininkų), vokiečių moksle tai bus pagrindinių ar betarpiškų (kartais sakoma, konstitucinių) ir priklausomų organų klasifikacija. Iš esmės šių dviejų konstrukcijų skirtumas nėra šiuo atžvilgiu žymus.

Abejose yra tvirtai nustatyta tas pats charakteringas fenomenas: kad ir būtų kažin koki daugybė valdžios vykdytojų ar valdžios organų, jie visi sudaro sistematizuotą vienetą, kurio atskiri veiksniai yra taip tarp savęs tam tikra hierarchija surišti, kad jie visi tegali solidariai veikti, lyg per visą šitą daugybės žmonių ar organų kūną eitų viena psichinė sąmonė ir viena valia. Tas kaip tik ir suteikia vokiečiams korporantininkams progos bei pagrindo konstruoti valstybė kaipo valios ir teisės subjektas-asmuo.

Žinoma, kitaip ir būti negali. Jei visa šita daugybė valdininkų arba valdžios organų imtų veikti ir vykdyti viešąją galią, valdžios imperium'ą, kiekvienas sau, tai tuo pačiu tuojau pranyktų pats viešpataująs valstybinis junginys ir jo vietoje kiltų baisi anarchija. Kad to išvengtų, kad viešpatavimas (valdžia, imperium'as) būtų realus, — visi įsakymai turi būti suderinti ir negali vieni kitiems prieštarauti, nes priešingai jie būtų paralizuojami. Kadangi valdymo ir apskritai valdžios funkcijos yra labai komplikuotos ir gausingos, tai yra negalimas daiktas, kad jos visos būtų aprūpinamos ir atliekamos vieno fizinio žmogaus valios; tad visur ir visuomet, neišskiriant absoliutinės monarchijos, šis darbas yra suskirstytas tarp daugybės žmonių arba grupių (kolegijų) ir juridiškai reiškiasi tam tikromis jų kompetencijomis (reikalų ir veikimo sritimis), kurių ribose jie vykdo valdžios imperium'ą. Šios daugybės veikimo vienumas yra pasiekiama tuo, kad visi šitie valdžios vykdytojai sudaro lyg milžiniškus laiptus arba iššakotą laiptų siste-

mą, kurioje kiekvienas žemesnis laipsnis yra savo veikime prižiūrimas ir šiokiu ar kitokiu būdu vedamas atatinkamo aukštesnio laipsnio, kol, pagaliau, pačioje laiptų viršūnėje prieiname tą aukščiausiąjį veiksnį, kuris jau prieš nieką neatsako, niekieno nėra prižiūrimas, jokių nurodymų nei įsakymų savo veikimui negauna ir kuriame koncentruojasi visa viešoji galia. Tai gali būti vienas asmuo, kelios grupės ar veiksniai, kurių santykis viešosios galios atžvilgiu tegali būti tada kompromisinis, nes jie vienas kito neklauso ir neturi tarp savęs hierarchijos ryšio, o jei nesudarys tarp savęs kompromiso (koalicijos), tai arba vienas kitą užkariaus, užvaldys ir įkinkys į tarnybą hierarchinės priklausomybės santykiu arba paskęs anarchijoje ir paskandins joje visą konstrukciją.

Aiškiausią šios vienumo konstrukcijos pavyzdį sudaro absoliutinė monarchija, nors iš tikrųjų reta yra ir monarchija, kurioje valdovas būtų visai savarankiškas, nereikalingas jokių valdžios kompromisų su jokiais galingais socialiniais veiksniais tautos gyvenime. Šiaip mes beveik visuomet užtinkame viršūnėje kelių socialinių veiksnių arba bent asmenų valdžios kompromisą — koalicinę galią, paremta tam tikra realia tų veiksnių jėgų lygsvara. Šita ar šitų viršūnių veiksnių rankose yra visa viešoji galia, kuri kompetencijų laiptais eina žemyn ir pasiekia žemiausių valdininkų darbus. Galima konstatuoti, kad kompetencijų suskirstymas sudaro tiktai šios pagrindinės galios išrutuliojimą; tai nėra josios suskaldymas paritetiniais dėsniais, bet jos funkcionalis išsišakojimas, palaikąs vienumą hierarchiniu metodu.

Apie jokią lygybę arba kompromisą tarp atskirų valdžios vykdytojų arba jos organų, išskyrus pačią viršūnę, netenka kalbėti. Nuo viršūnės iki žemiausių laipsnių viskas eina įsakymais ir pasidavimu, priežiūra ir atsakomybe, viskas nustatyta ir sujungta tarnybine drausme. Šiuo remiasi visos šitos valdžios vykdytojų armijos klasifikacija į valdančius ir jųjų tarnybinius agentus-valdininkus. Valdančius sudaro tiktai pati viršūnė, kur baigiasi priklausomybė, atsakomybė ir priežiūra ir kur viešpatauja kompromisas. Visi kiti — prižiūrimieji, atsakomingi, tai agentai, veikią ne savo valia ir ne savo nusistatymu; tai tam tikram darbui, tam tikroms pareigoms skirtieji

atstovai, veikią imperatyviniu mandatu. Šia prasme jie yra apibūdinami, kaip organai, kurie patys neturi savo atskiros asmenybės, o tuo pačiu nei valios nei teisių ir tirpsta asmenybėje bei valioje tos korporacijos arba juridinio asmens, kurio funkciją jie atlieka.

7. Įvairios valdančiųjų ir valdininkų, arba valdžios organų, klasifikacijos konstrukcijos. Ši konstrukcija pagal Duguit'o mokslą.

Vieni priklausomus valdininkus laiko pačių valdančiųjų agentais, kiti (korporatyvinė teorija) laiko taip juos, taip valdančius valstybės (eventualiai tautos) organais. Tų tarpe, kurie laiko valdininkus valdančiųjų agentais, vieni laiko valdančius pačiais suverenais (Bodin'o ir vadinamasis legistų mokslas apie valdovą absoliutinėje monarchijoje, valdančioji tauta arba visi piliečiai Rousseau tiesioginėje demokratijoje), kiti — pagrindiniais abstraktinio suvereno, arba valstybės arba tautos reprezentantais, pavaduojančiais atstovaujamąjį suvereną, valstybę, tautą, ir veikiančios už jį jo vardu, bet savo nevaržoma valia (demokratinė konstrukcija, ypač gi Didžiosios Prancūzų Revoliucijos koncepcija, teisinės tautos sąvoka Esmein'o moksle, dviejų laipsnių valdantieji reprezentacinio mandato koncepcijoje); dar kiti laiko juos tam tikros objektyvinės „socialinės normos" saugotojais, viso socialinio bendravimo sprendėjas, veikiančiais šios normos vardu ir galia (Duguit). Korporatyvinės teorijos dėsniais, valdantieji kad ir esą, kaip ir valdininkai, valstybės organais, vis delto sudarą kitokios rūšies organus, būtent tiesioginius, kuriais betarpiškai reiškiąsis pats juridinis asmuo, pastarasis lyg įsikūnijęs į juos ir jais tegalįs reikštis, o visi žemesnieji, pereinantieji nuo šių betarpiškų, organai (valdininkai, valdininkų kolegijos, agentai), esą tik anųjų funkcionalinėmis (kompetencinėmis) kategorijomis, lyg įterptomis į atatinkamus tiesioginius organus ir veikiančiomis jųjų iniciatyva, jųjų impulsu.

Nors šių įvairių konstrukcijų skirtumas yra gana žymus, vis delto joms visoms (gal tiktai su tam tikromis rezervomis del Duguit teorijos) bendra yra tas, kad valdantieji (tiesioginiai organai korporatyvinėje teorijoje) tai esą tie veiksniai, kurie

turi pilnos iniciatyvos valdžios (imperium'o) atžvilgiu, ir kurių valia sudaro sprendžiamąjį veiksnį valstybiniame bendravime; visi gi kiti valdžios vykdomojo aparato agentai-valdininkai — esą tik anųjų valios dėstytojais, besinaudojančiais imperium'u pavestam jiems darbui ne savo nuožiūra. Duguit'o mokslu tai atrodo šiek tiek kitaip, nes ir patys valdantieji esą objektyvinės socialinės normos priklausomieji agentai, josios imperatyvo dėstytojai, negalį išsilaužti iš šios socialinės tarnybos ir bet ką nuveikti prieš šios normos imperatyvą. Bet tada valdančiųjų pobūdis pareitų nuo tų, kuriuos Duguit vadina valdančiais, į tuos, kuriuos jis vadina valdomais, nes jo mokslu pasirodo, kad ši socialinio (arba, kas pagal Duguit'o mokslą esą vistiek, valstybinio) bendravimo dievaitė, objektyvinė socialinė norma, gyvuojanti bendravimo dalyvių (valdžios valdomų, jų — valstybės pavaldinių) masinėje sąmonėje ir veikianti prieš „valdančius", jei jie pabandytų pasipriešinti jai, — valdomųjų masiniu reagavimu, kitaip sakant — revoliuciniu aktu. Tiesa, tada išnyktų svarbiausias skirtumas tarp Duguit'o ir demokratinio Esmein'o mokslo, nes pastaruoju taip pat gyvos tautos kartos sukilimo galia arba pasidavimas valdžiai sudarą kaip tik ryškiausį „reprezentacinį" tautos suverenumo, taigi ir valdančios galios, reiškinį. Tiktai šie Duguit'o valdžios galios sprendėjai, valdomoji socialinio bendravimo masė, nesudaro tų, kurie stovi valdžios vykdytojų hierarchijos viršūnėje su tam tikra teisine kompetencija. Jų vaidmuo grynai gaivališkas.

Bet ir besilaikant Duguit'o konstrukcijos, valdantieji, kad ir suvaržyti socialinės normos imperatyvu, vis delto bent tol, kol jie tuo imperatyvu eina ir organizuoja savo valdymu jo vykdymą ir apsaugą, sudarą galingą visos valdžios iniciatyvos veiksnį ir šiuo skiriąsi nuo agentų, valdininkų masės, kurios veikimas suskirstytas teisinėmis kompetencijų kategorijomis, esąs nuo valdančiųjų iniciatyvos priklausomas ir vykstąs tarnybinės hierarchinės drausmės vaga.

Duguit skiria norminę socialinę funkciją nuo konstruktyvinės. Norminė funkcija, kuri esą nustato patį socialinio bendravimo plėtojimąsi, jo pačius pagrindus, esmę ir logiką, — nesanti valdančiųjų kuriama nei keičiama; ji esanti socialinės objektyvinės normos reiškiama ir, kaip sui generis „geležies įstatymas", esanti be jokių rezervų valdantiems pri-

valoma. Konstruktyvinė funkcija tai esąs organizacinis darbas, kuriuo esą dėstomi ir vykdomi anosios normos imperatyvai. Šioje konstruktyvinės funkcijos srity valdantieji esą tikrieji galiūnai ir ponai, valstybinio bendravimo šeimininkai. Šiose, kad ir siauresnėse ribose, ir Duguit pilnai valdančiųjų galią pripažįsta. Jis iš vienos pusės susiaurindamas ją, iš kitos už tai kelia ir didina. Jis remia valdančiųjų galią jųjų jėga ir šiąja jėga jis atremia bet kurį pasikėsinimą suvaržyti jų padėtį valstybėje kuriomis nors teisinėmis institucijomis, bet tiktai šios „konstruktyvinės", o ne „norminės" funkcijos ribose.

Valdžios vykdytojų ryški klasifikacija į valdančius ir valdininkus turi būti papildyta pačių valdininkų gradacija. Gausinga valdininkų-agentų armija pati yra suskirstyta laipsniais. Jie visi pareina nuo valdančiųjų, bet, be to, kiekvienas žemesnysis (valdininkas, valdininkų kolegija) organas pareina nuo vyresniojo, kuris, pats atsakydamas prieš dar vyresniuosius, prižiūri žemesnįjį. Be bendro priklausymo valdantiems, kiekvienas dar turi savo betarpišką vyresnybę ir kartu pats gali būti vyresnybe žemesniesiems.

Šitoki valdžios organizacija yra visuotinė visose valstybėse ir visokiuose režimuose. Ji garantuoja valdžios vienumą, be kurio nebūtų nei valdžios nei valstybės.

8. Valdančiųjų ir teisinės valdžios problema. Tiesioginio suvereno valdymo sąvoka: legistų (Bodin'o) doktrina. Rousseau doktrina. Anglijos suvereninio parlamento konstitucinė koncepcija.

Sąryšy su valdančiųjų ir valdžios agentų klasifikacijos problema, gali kilti dar keli klausimai, kuriuos mes turime paliesti. Jų pirmas yra šis: kaip gi galima suderinti išdėstytą valdančiųjų sąvoką su vadinamuoju valdžios funkcionaliniu suskirstymu, apie kurį mes aukščiau buvome kalbėję, o toliau: kaip suderinti šitą sąvoką su tąja valstybės valdžios konstrukcija, kurią mes mūsų laikais visur užtinkame ir kuri ypač reiškiasi tuo, kad visi, kad ir aukščiausieji nuolatiniai valdžios organai, yra sutvarkyti, įsteigti tam tikrais konstitucinės teisės nuostatais, tegali veikti tam tikra kompetencija, iš kurios ribų jie išeiti negali.

Abu klausimu yra kitas kitam artimi. Nors jie palyti labai plačias, pačios valstybės esmės problemas, bet vis delto aš bent trumpai pasistengsiu į juos atsakyti. Pradėsiu nuo antrojo, nes jis iš dalies išsprendžia ir pirmąjį.

Tiesa, jeigu valdantieji stovi visos valstybės valdžios viršūnėje, jei jiems priklauso visa imperium'o iniciatyva, jei jie niekieno nėra kontroliuojami ir prieš nieką neatsako, tai rodos, kaip jie galėtų būti įvesti į tam tikrą veikimo vagą, į tam tikras galios ribas? Jei tas įvyksta, tai, matyti, esanti toki jėga, kuri viešpataujanti ir jiems ir galinti juos suvaldyti, galinti juos sulaikyti nuo įsteigtų ribų peržengimo? Jei jos nebūtų, tai visa konstitucinė aukščiausios valdžios konstrukcija būtų fiktyvi ir nieko rimto nereikštų? Bet tokiu būdu mes būtume priversti konstatuoti, kad tie veiksniai, kurie valdžios vykdytojų hierarchijoje stovi pačioje jos viršūnėje ir kuriuos mes kvalifikavome kaipo valdančius, iš tikrųjų nesą vyriausieji, nes esą kiti galingesni ir dar vyresni už juos veiksniai, kurie pačią hierarchiją įsteigę ir juos josios viršūnėje pastatę, pavesdami jiems valdžios iniciatyvą ir agentų veikimo priežiūrą.

Mano supratimu, pastarojoje tezėje, be abėjo, glūdi tikrenybės bent dalis, ir ji nėra griežtai nesuderinama su mūsų išdėstyta valdančiųjų, kaipo funkcionalinės valdžios iniciatyvos veiksnio, sąvoka. Bet tai yra reikalinga paaiškinimų.

Legistų absoliutinės monarchijos ir Rousseau tiesioginės demokratijos teorijoje, kur valdovas arba visi piliečiai yra laikomi suverenais, veiklių funkcionalinių valdančių sąvoka pilnai sutampa su galios šaltinio sąvoka. Valdovo valia monarchijoje būtų neaprėžta, jo galia negalėtų būti įsteigta; ji būtų gaivalas, o ne teisinė konstitucinė kategorija. Rosseau jau numato konstituciją, bet jo tiesioginėje demokratijoje konstitucija būtų daugybės suverenų — šiuo mokslu suverenu esąs iš tikrųjų kiekvienas žmogus, kaipo neperleidžiamos valios ir įgimtų teisių subjektas, —, kompromisu, jų sutarties paktu. Anglijos valdžios konstrukcijos sąvokomis valstybės konstitucija, kuri ten neturi rašytos formos ir remiasi precedentų normomis, taip pat esanti kelių suvereninių veiksnių kompromisu. Kompromisas, kuris visuomet turi sutarties pobūdžio, savaime aprėžia kiekvieno jo dalyvio galią ir nu-

stato kiekvienam jų veikimo ir kompetencijos ribas pareigų ir galios kategorijomis. Suvereninis esąs Anglijos parlamentas, kuriame dalyvauja visi konstitucinio kompromiso veiksniai. bet kiekvienas šių dalyvių esąs skyrium kompromiso suvaržytas ir turįs savo kompetenciją. Parlamentas neturįs savo galios ribų, bet Karūna ir abieji Rūmai dalinąsi šia suverenine galia tam tikromis konstitucinėmis veikimo kategorijomis.

9. Valdančiųjų ir teisinės valdžios problema viešpataujančios demokratinės doktrinos mokslu. Steigiamosios suvereninės ir įsteigtosios konstitucinės galios tezė; reprezentacinių valdančiųjų ir suvereninio pasidavimo (sukilimo) sąvokos.

Viešpataujančiose konstitucinės teisės doktrinose ir valstybėse, kuriose veikia rašytos konstitucijos sistema, išskyrus gal tik Sovietų režimą, šis klausimas statomas ir aiškinamas kitaip. Aš jau nurodžiau, kaip jį stato ir sprendžia Duguit, o viešpataujanti demokratinė doktrina skiria įsteigtąją konstitucinę nuo steigiamos suvereninės galios. Steigiamąją suvereninę galią ji paveda tautai, kuri tegalinti reikštis gyvosios tautos kartos sukilimu arba pasidavimu faktiniams valdantiems, laikinajai vyriausybei ir piliečiams-rinkikams bei eventualiai jų išrinktajam Steigiamajam Seimui, nustatantiems valstybės konstituciją ir šiuo įsteigiantiems nuolatinę funkcionalinę valdžią josios aukščiausiais valdančiais organais. Suvereninė tauta arba josios gyvoji karta, kaipo jos suverenumo reprezentantė, sukilimu vykdanti šią gaivališką absoliutinę galią, o pasidavimu įteisinanti faktinųjų valdančiųjų ir jų padarinio, konstitucijos bei įsteigtosios valdžios, galią. Suvereniniu tautos pasidavimu įteisėta įsteigtoji konstitucinė valdžia, bent iki artimiausiam tautos sukilimui arba iki būsimam kurių nors veiksnių įvykdytam perversmui, įteisėtam tautos pasidavimu, pilnai pavaduojanti patį suvereną ir veikianti jo vardu ir jo vietoj. Šios įsteigtosios valdžios viršūnė, vyresnysis arba vyresnieji josios organai iš tikrųjų šia prasme esą valdantieji, nes, gavę suvereno pasidavimo „placet“, jie jokių konkurentų nei formalių prižiūrėtojų neturi ir veikia savo valia. Jie esą reprezentaciniai valdantieji, valdą ne savo vardu, bet vis delto savo nuožiūra. Ar aukščiausiuoju

veikliu organu bus renkamasis parlamentas ir prezidentas, veikią reprezentaciniu mandatu, ar bus juos patys piliečiai-rinkikai, veikią ne tiktai periodiškai kartojamais rinkimais, bet ir tiesiog liaudies iniciatyva, referendumu, liaudies vetu, atstovų atšaukimo galia, nuo šio, einant šia konstrukcija, reprezentacinis konstitucinių valdančiųjų pobūdis nesikeičia. Pirmuoju atveju bus dvi paralelių reprezentacinių valdančiųjų eilės — piliečiai-rinkikai ir išrinktieji organai, antruoju — vieni piliečiai-rinkikai, kurie vis delto esą reprezentaciniais įsteigtosios valdžios valdančiais, nes ir jie tą savo galią esą iš konstitucijos gavę tautos pasidavimu ir vykdą ją konstitucinės kategoriškos kompetencijos pagrindais, o jų išrinktieji, jei jie veiksią imperatyviniu mandatu, nustosią valdančiųjų pobūdžio ir virsią valdžios agentais.

Vadinasi, reprezentaciniai įsteigtosios valdžios valdantieji, kad ir neturį demokratiniu mokslu suvereninės galios, vis delto turį pilnos funkcionalinės galios. Tiesa, jie jos turį konstitucinių kategorijų ribose ir todel jų funkcionalinė galia virstanti jų teisine kompetencija, bet vienintelė tikra šios kompetencijos sankcija esanti tautos sukilimo galia. Jeigu jie yra tikri del gyvosios tautos kartos pasidavimo, jie gali net išeiti iš konstitucinės kompetencijos ribų: tai būtų teisinės padėties nugriovimas, bet pasidavimu tai būtų įteisinta ir sudarytų naują konstitucinę tvarką. Toki yra naujoji demokratinė valstybės valdžios teorija, nustatyta Didžiosios Prancūzų Revoliucijos ir palaikoma demokratinės mokslo doktrinos, kurios geriausiu reiškėju yra Esmein. Reprezentacinių valdančiųjų suvaržymas gyvos tautos kartos, o iš tikrųjų valstybės pavaldinių pasidavimu, nėra perdaug griežtas, ypač kad reprezentaciniai valdantieji turi savo rankose galingų priemonių palaikyti šį pasidavimą ir numalšinti „suvereninį" sukilimą. Tiesa, visuotinio balsavimo praplėtimas naujoje demokratijoje, žymus išsiplėtimas tiesioginio pačių piliečių-rinkikų valdymo institucijų, parlamento mandato laiko sutrumpinimas ir t. t., — padarė, kad įsteigtasis piliečių-rinkikų konstitucinis organas savo personaline sudėtimi mažai besiskiria nuo gyvų piliečių kartos ir įgyja vis didesnės galios visam funkcionalinės valdžios aparatui, perimdamas į savo rankas valdžios iniciatyvą ir aukščiausią priežiūrą. Tuo pačiu lyg

nyksta skirtumas tarp suvereninės sukilimo galios ir funkcionalinės konstitucinės reprezentacinių valdančiųjų galios. Šie valdantieji piliečiai-rinkikai jau be masinio gaivališko sukilimo dažnai gali sulaikyti kitus aukštesnius nuolatinius organus, pamažu virstančius prižiūrimųjų valdininkų kolegijomis, nuo išsiveržimo iš konstitucinės drausmės. Iš kitos pusės demokratinė valdžios konstrukcija, nepasitikėdama gyvos tautos kartos sukilimo galia, pasirūpino apdrausti konstitucinę tvarką ir įsteigtosios valdžios ribas nuo reprezentacinių antros eilės valdančiųjų pasikėsinimų pasisavinti suvereninę galią, dar kitu metodu, būtent, funkcionalinės valdžios suskirstymu keliais paraleliais kitas nuo kito nepriklausomais reprezentacinių valdančiųjų organais atskiroms funkcijų kategorijoms. Šiuo pasiekta konstrukcija iš dalies panaši į kompromisinę kelių suvereninių valdančiųjų veiksnių lygsvarą, nusistačiusią Anglijos precedentinėje konstitucijoje. Konstrukcijos metodas yra kitoks, bet išdavos kai kuriais atžvilgiais panašios.

10. Demokratinės suverenumo ir valdžios konstrukcijos kritika. Ne suverenas ir ne suvereninė subjektyvinė teisė į valdžią, bet valstybės valdžios suverenumas, kaipo tam tikra josios žymė (Jellinek).

Mano supratimu, demokratinės teorijos pažiūra į valstybės valdžios veiksnius ir į santykį tarp konstitucinių valdančiųjų, kuriuos ji laiko reprezentaciniais funkcionaliniais valdančiais, ir „suvereno" arba tikro valstybinės funkcijos sprendėjo, ne visai atitinka tikrenybę. Aš manau, kad „suvereno", teisės į valdžią subjekto arba, kaip jį apibūdina Hauriou, valdžios savininko, apskritai, nėra. Socialinis bendravimas ir valstybė, kaipo vienas šio bendravimo reiškinių, kaip tam tikras teritorinis socialinis junginys, negali niekam priklausyti. O valdžia yra tiktai metodas, kuriuo tvarkoma šio bendravimo funkcija.

Aš iš dalies sutinku su Jellineku, kada jis suverenumą apibūdina kaipo tam tikrą valstybės valdžios žymę, kurią mes galėtume lietuviškai pavadinti viešpatavimu, viešpataujančia valdžia. Tai reikštų, kad ši valdžia nepriklausanti jokios

aukštesnės valdžios, kad ji esanti pirminė ir aukščiausia, ir kartu, kad ji valstybinės funkcijos srity esanti teisės normų šaltinis, vadinasi, kad joki teisės norma be valdžios sankcijos arba prieš valstybės valdžią valstybėje veikti negali. Tas eina iš pačios valdžios bei valstybės, kaipo vyriausio teritorinio junginio, sąvokos. Žinoma, tas, kas šiuo laiku valstybėje valdžią vykdo ir stovi jos organų sistemos viršūnėje, nustatydamas jos kryptį ir vadovaudamas visam jos darbui, pajėgdamas visą tvarką keisti ir valstybės funkciją savo siekiamais tikslais tvarkyti, tas naudojasi suverenine valdžia ir yra faktiškas imperium'o galiūnas, galingiausias valstybinio bendravimo sprendėjas. Bet kad jis būtų suverenu, kad ši galia priklausytų jam, kaip jo daiktas, kaip jo subjektyvinės teisės objektas, tą aš kartu su Jellineku ir Duguit neigiu.

Tiesa, ir demokratinis mokslas ar tai klasiškoje Esmein'o ir Nézard'o ar savotiškoje ir labai įdomioje Hauriou interpretacijoje, nebepalaiko tos tesioginės suvereno personifikacijos, kurią buvo pradėjęs skelbti Bodin, o galutinai, pakeisdamas suvereno asmenį, buvo suformulavęs savo suverieninio žmogaus, visuomenės sutarties ir bendrosios visuotinės valios moksle demokratijos rimčiausias pirmtakūnas — Rousseau. Šios gadynės demokratinis mokslas suvereno pobūdžiu apdovanoja idealinį asmenį — tautą, kaipo valstybinio bendravimo dalyvių vienetą, tegalintį reikštis visų valstybės teritorijos gyventojų (gyvos tautos kartos) daugumos nusistatymu. Bet ir šioje konstrukcijoje, dirbtinėje ir konvencionalinėje, suverenumo subjektivizacija, suvereno asmens paruošimas — man atrodo, ir netikslus, ir nenaudingas, ir prieštaraująs socialinei tikrenybei.

11. Visuomenė valstybėje. Socialinis jungimasis ir skirstymasis. Socialiniai junginiai; jų varžymasis del valdžios valstybėje. Valdantieji socialiniai veiksniai; vadai. Konstituciniai arba teisiniai valdantieji.

Dalykas, mano supratimu, toks, kad valstybinis bendravimas—valstybė—nenaikina ir neslopina visuomenės. Pastaroji, kaipo socialinio jungimosi ir skirstymosi padaras, susideda iš daugybės socialinių junginių. Kadangi socialinio jungimosi ir

skirstymosi procesas vyksta ne kuria nors tiktai viena socialinių reikalų kategorija, bet įvairiomis gausingomis, tai ir tų socialinių junginių yra labai daug; ne tiktai kad daug, bet ir tokioje kombinacijoje, kad jie ne būtinai visi kitas kitam prieštarauja ir reiškia kiekvienas priešingą nusistatymą. Kiekvienas žmogus gali dalyvauti ir iš tikrųjų dalyvauja įvairiuose socialiniuose junginiuose; vienos socialinio skirstymosi (diferenciacijos) kategorijos junginiai dažniausiai tarp savęs varžosi ir kartais labai griežtai kovoja, bet ir jų du ar keli kartais solidarizuojasi ir bendradarbiauja kovoje su trečiu, abiem lygiai kenksmingu ir priešingu; įvairių gi diferenciacijų junginiai nuolat stengiasi paveikti kitas į kitą, įgyti tam tikros įtakos kitas kitam, pasinaudoti kito jėgomis ir funkcija savo tikslams. Tai yra nuolatinis ir paprastas apsireiškimas. Socialinių junginių jėgos, įtaka ir galia nėra vienodos. Žinoma, socialinio junginio dalyvių skaičius, jų kiekybinė masė turi didelės reikšmės jo galiai, bet tai nėra vienintelis josios veiksnys: narių psichinės ypatybės, ūpas, tam tikros tradicijos, kartais net legendos, įvairios išorinės aplinkybės, apsunkinančios ar lengvinančios jų reiškimąsi, pagaliau jo vadų gabumas, sumanumas ir t. t., vidujinė drausmė, sugebėjimas susisolidarizuoti su kitais žymios reikšmės ir galios junginiais ir naudotis jų įtaka bei funkcija ir daugybė kitų veiksnių sprendžia apie tam tikro socialinio junginio svarbą ir reikšmę bei galią visuomenėje.

Šie procesai vyksta visur, kur yra socialinis bendravimas; jie vyksta ir valstybėje. Klaidinga būtų manyti, kad valstybėje jie visi tirpstą vienlypėje teritorinėje tautoje (kaipo tam tikros teritorijos žmonių, valstybės narių, pavaldinių-piliečių, visumoje). Tai buvo viena didžiausių XVIII amžiaus ir Didžiosios Prancūzų Revoliucijos žmonių iliuzija, kad suskirstyta įvairiais socialiniais veiksniais (junginiais) visuomenė galinti ir turinti būti paaukota vienlypei tautai ir panaikinta, nes greta bendrosios arba tautos valios nesą vietos atskiroms grupinėms valioms. Vienalypės tautos vardu buvo naikinami luomai, korporacijos, cechai, bendruomenės, kaipo neteisėti sąmokslai prieš tautos valią; socialiniai junginiai buvo laikomi nekenčiamos aristokratijos padarais. Išsigyvenusių, žūstančių, naikinamų senosios visuomenės socialinių padarų vietoj išaugo nauji, ir visuomenė liko gyva. Iš tikrųjų ji yra amžina, bent

tiek, kiek amžinas yra pats „soon politikon“ — žmogus. Pačios demokratijos priimta antrojoje XIX amžiaus pusėje proporcinė rinkimų sistema ar proporcinis įvairių socialinių veiksnių atstovavimas parlamentuose, keičiąs jos pasenusią teorinę tautos valios konstrukciją, besireiškiančią mažoritariniu rinkimų dėsniu, — sankcionuoja visuomenės ir josios veiksnių įsileidimą valstybės valdžion.

Bet ar būtų priimta ši arba ta konstitucinė valdžios konstrukcijos schema, vistiek visuomenė nenustotų reikštis valstybiniame bendrabarbiavime ir veikti valdžią. Valstibiniame bendravime visi šie socialiniai veiksniai ir junginiai, veikdami kits kitą, šiaip ar taip orientuojasi ir į valstybės valdžią. Savo vadovybės (valdžios) teritorine galia, savo galingomis veikimo ir drausmės teisinėmis ir medžiaginėmis priemonėmis, savo tiksliu funkcionaliniu tobulumu valstybė yra jiems visiems be galo svarbi. Nė vienas socialinių veiksnių nėra indeferentiškas valstybės atžvilgiu. Kiekvienam jų rūpėtų gauti įtaką valdžiai, kad josios metodu būtų galima suvalstybinti savo siekiamieji socialiniai tikslai, sunaudoti jiems valstybinė funkcija, nustatyti valstybės įstatymai arba apskritai teisės normos savo socialiniais reikalais. Jie varžosi dėliai šio ir ginčijasi, sudaro vieni prieš kitus koalicijas, o tie, kurie neturi vilties pasiekti valdžios arba bent gauti kurios nors įtakos, stengiasi bent įvairiais būdais apsidrausti nuo baisaus pavojaus, gresiančio jų reiškiamiems reikalams iš valstybės valdžios esančios jų priešų rankose.

Galingiausieji ir žymiausieji socialiniai junginiai, kurių įtaka į valstybę mūsų laikais yra ryškiausi ir kurie naudojasi jąja savo tikslams, kartais visiškai pavergę valstybę ir padarę iš jos savo įrankį, priklauso ypač šioms socialinėms visuomenės kategorijoms: socialinėms klasėms, ekonominėms, ypač profesinėms, organizacijoms, nacionalinėms tautoms, iš dalies bažnyčioms ir luomams, politinėms partijoms (nors pastarosios kategorijos socialiniai junginiai vargu ar galima laikyti pagrindiniais, — aš linkęs laikyti juos tam tikrais reprezentaciniais įvairių pagrindinių socialinių, klasinių, profesinių, nacionalinių, bažnytinių ir kitų junginių organais, skiriamais jų politiniam veikimui į valstybės valdžią) ir kitoms.

Ir štai tikrais valdančiais, valstybinės funkcijos sprendėjais yra tie socialiniai junginiai, kuriems pasisekė paimti į savo rankas valdžią arba laikyti ją savo įtakoje. Šitie kovos del valdžios laimėtojai virsta valdančiais socialiniais veiksniais, bet ne suverenais, ne teisinės valdžios „savininkais", ne kurios nors „teisės į valdžią" subjektais. Šių gi socialinių junginių tarpe ypač įgyja žymios galios ir valdančiųjų būklės jųjų vadai, jųjų vyresnieji veiksniai. Kaip retas būtų atsitikimas, kad visa socialinio junginio galia ir vadovybė koncentruotųsi viename vieno vado asmeny, taip retas yra taip pat tas atsitikimas, kad visa valstybės valdymo galia, visa politinė ir socialinė įtaka valstybės funkcijai būtų monopolizuota kurio nors vieno vienintelio socialinio junginio. Tarp daugybės besivaržančių socialinių junginių, iš kurių susideda visuomenė, valdančios padėties paprastai pasiekia ne kuris nors vienas, bet jų kelių koalicija. Valdančiųjų socialinių junginių koalicijoje nusistato jų tarpe kompromisas tam tikros tarpusavės lygsvaros dėsniais; ši lygsvara nėra būtinai paritetinė lygiomis įtakos ir galios proporcijomis. Šitos proporcijos tai yra politinis fakto, o ne teisinis klausimas.

Bet ši įtaka, ši politinė galia, ši valdančių socialinių veiksnių pajėga likviduojama teisinėmis ir, tarp kita ko, konstitucinėmis tiek normų — įstatymų, tiek imperium'o kategorijomis. Faktinieji valdantieji, laimėjusių socialinių junginių vadai, gali kartais patys įeiti į esamą konstitucinę valdžios konstrukciją arba pasinaudoti savo galia pačiai konstitucijai pakeisti, jei senoji konstitucija nėra jų įtakos teisiniam reiškimuisi patogi — ir, būtent, gali tai padaryti konstituciniu keliu, jei keičiamoji konstitucija yra lanksti, arba, kitais atvejais, konstitucinio perversmo keliu, bet jie gali patys ir neįeiti į konstitucinių valdančiųjų eiles. Mes matome labai dažnai, kad konstituciniai valdantieji, tie valstybės valdžios aukščiausiųjų veiklių organų dalyviai, kuriems konstitucinių nuostatų ir konstitucinio valdžios funkcijų suskirstymo ribose priklauso aukščiausioji imperium'o iniciatyva bei aukščiausioji visų valdžios agentų darbų priežiūra, yra antros eilės žmonės, o tikrieji galiūnai lieka už konstitucinių kulisų, pusiau pasislėpę, neprasistūmę į priekį; tai gali būti partijų lyderiai, kartais bankininkai, trustininkai arba kitokios formalės padėties žmonės.

Tad šia prasme, kaip aš čion stengiaus išdėstyti, be tų valdančiųjų, kurie stovi teisinės valdžios konstrukcijos viršūnėje, kaipo aukščiausieji jos organai, kurių tarpe mes demokratinėse valstybėse užtinkame piliečių-rinkikų corpus'ą, vienerių arba dviejų rūmų parlamentą, valdovą arba respublikos prezidentą, eventualiai ministerių kabinetą, pagaliau, teisėjus, mes randame dar sui generis „super-valdančius", kuriuos mes galime klasifikuoti valdančius socialinius junginius ir valdančius jųjų vadus. Pastarieji nėra suverenai, bet politiniai suvereninės galios (ne teisės į galią) subjektai. Jeigu pastarieji yra kartu ir teisiniai valdantieji, vadinasi, jei jie sudaro konstitucinės valdžios viršūnę, tai jų galia yra diktatoriška: jei konstitucija yra jiems patogi — jie jos laikosi, jei ji neatatinka jų reikalavimų — jie ją keičia, o keičia arba teisiniu keliu, jei tai padaryti gali, arba perversmu ar suvereniniais konstituciniais precedentais, jei kitaip tas nėra pasiekiama. Tikra tokios padėties konstitucija, tai ne iš anksto duota ir varžanti juos aukštesnės teisės norma, bet jų tarpusavis kompromisas, kurio jie peržengti negali del jų jėgų lygsvaros, reiškiančiosios kompromise.

12. Valdančiųjų socialinių veiksnių teisinė būklė kompromisinės konstitucijos klasikiškame pavyzdyje — Anglijoje.

Panaši konstitucinė padėtis yra kaip tik Anglijoje, kur ji būtent veikia kaipo sistema. Anglija neturi jokios užfiksuotos konstitucijos; josios ypatingos konstrukcijos parlamentas, į kurį įeina Karūna su ministerių kabinetu, kurio pryšaky stovi galingas premjeras, virtęs plebiscitiniu svarbiausiu visos konstrukcijos veiksniu, lordai (Lordų Rūmai) ir piliečių-rinkikų renkamieji Bendruomenių Rūmai (apie teismą ir teisėjus tuo tarpu nekalbu) — yra suvereninis pačios konstitucijos sprendėjas; Anglijos parlamentas yra diktatūros organas, jis visa padaryti ir pakeisti gali; tas nereiškia, kad Anglija neturėtų savo konstitucijos arba kad ji nebūtų gerbiama arba kad suvereninis parlamentas neturėtų savo konstitucinės konstrukcijos; kiekvieno atskiro parlamento veiksnio galia ir veikimo kompetencija ir veikimo forma yra tiksliai nustatyta jų tarpusaviame santyky ir turi savo teisinių ribų; tas viskas yra

sutvarkyta ryškiomis teisinėmis kategorijomis, kurios yra visų veiksnių saugojamos gal sąžiningiau ir griežčiau, negu valstybėse, tvarkomose rašytomis konstitucijomis; bet tai nėra įsteigtoji konstitucija, kaipo iš anksto aukštesniosios galios nustatyta pačiam parlamentui teisė; tai yra jų visų tarpusavis kompromisas, kuris tam tikromis jų kiekvieno galios ir kompetencijos kategorijomis užfiksavo jų socialinę ir politinę lygsvarą. Parlamentas, besikeičiant šiai lygsvarai, gali keisti konstitucinį kompromisą savo nuožiūra; jis nuolat jį keičia konstituciniais precedentais, sutartiniais visų veiksnių, vadinasi parlamento žygiais; bet joks vienas veiksnys be kitų — šių suvereninių precedentų padaryti negali. Tai yra kompromiso, sutarties tipo, konstitucija: sutartis varžo kiekvieną josios dalyvį, bet jie visi, susitarę ją pakeisti gali. Jų kiekvieno galia kompromise, kaip ir politinėje lygsvaroje, nuolat keičiasi; jų vieni yra labai savo galios atžvilgiu parlamente sumenkėję, kiti iškilę; jų vieniems, pav. Lordams, jau kelis kartus grėsė pavojus tiesiog pašalinimo iš parlamento, visiško išstūmimo iš kompromiso. Per pastaruosius šimtmečius sumenkėjo Karūna, dar labiau nusmuko Lordai, pastaruoju laiku pradėjo eiti silpnyn ir Bendruomenių Rūmai, o už tai žymiai augti pradėjo konstitucinė galia iš vienos pusės kabineto su premjeru, iš kitos — piliečių-rinkikų corpus'o. Tiek premjeras ir kabinetas, tiek piliečių - rinkikų corpus, tiek Rūmai — tėra organizacinės formos, kuriomis reiškiasi valdantieji socialiniai junginiai bei galingieji pastarųjų vadai.

Be socialinių junginių, valstybės vadovybėje gali dalyvauti ir kitoki, taip pat, be abejo, socialinio pobūdžio veiksniai, kaip štai Anglijos Karūna, arba apskritai, valdovo, karūnos, dinastijos — veiksnys konstitucinėse monarchijose. Šis veiksnys negalima laikyti tam tikru socialiniu junginiu arba organizacine forma, į kurią gali įsikūnyti kurių nors socialinių junginių vadai. Tai yra veiksnys pastovus ir fiksuotas tiek savo organiniu pobūdžiu, tiek teisine galios kategorija (kompetencija), tiek savo personaliniu pobūdžiu, kaipo tam tikras privilegijuotas asmuo, tam tikros šeimos narys. Tai yra lyg suakmenėjęs senos socialinės ir valstybinės vadovybės likutis, praeities kristalizuota liekana, kurios politinė padėtis galios atžvilgiu yra artimiausia suvereno, kaipo teisės į galią

subjekto, sąvokai. Bet iš tikrųjų, jos paveldėtinė privilegija, kartais tebekonstruojamoji, kaipo Dievo malonės padaras, neturi savarankiškos absoliutinės, suvereninės, subjektyvinės teisės į valdžią pobūdžio. Ji taip pat yra aiškiai socialinė ir politinė, nes ji iš tikrųjų laikosi ne kokia savo suverenine esme, bet tam tikru autoritetu, tam tikra legenda, kurią žmonės yra pripratę jungti su praeities dalykais ir senais simbolais ir kuri del tam tikrų motyvų yra viešpataujantiems junginiams bei jųjų vadams naudinga palaikyti. Jie ją ir palaiko tam tikru kompromisu su josios subjektais.

13. Valdančiųjų problema rašytos konstitucijos valstybėse.

Rašytos konstitucijos valstybėse, priėmusiose šią teisinę konstrukciją pabaigoje XVIII-jo ir XIX-me amžiuose, valdančiųjų būklė yra kitoki, negu Anglijoje. Čion, pagal demokratinę koncepciją, kaip esanti steigiamoji, arba suvereninė, ir įsteigtoji, arba funkcionalinė, galia, taip esanti ir steigiamoji, arba pagrindinė, ir įsteigtoji, arba paprastoji, teisė (konstitucija ir įstatymas). Steigiamoji, neva „tautos“, galia nustatanti per savo ypatingus organus konstituciją, kuria yra steigiama visa nuolatinė teisinė valdžia, sukoncentruota aiškiomis konstitucinėmis kategorijomis pagrindiniuose organuose visos agentų hierarchijos viršūnėje. Atsižvelgdamas į tai, kas mano aukščiau pasakyta del visuomenės ir del politinės galios valstybėje, aš į šią konstrukciją siūlau įnešti tiktai tas pataisas, kurios pakeičia tautos suverenumą viešpataujančių socialinių junginių sąvokos atžvilgiu.

Kaip Anglijos suvereninių precedentų konstitucijoje, taip ir rašytoje konstitucijoje reiškiasi valdančiųjų socialinių veiksnių kompromisas; bet organizacinis metodas yra kitoks: čion kompromisas yra fiksuotas ir juo yra sudaroma nuolatinė valdžia, kaipo tam tikra funkcionalinė kompromiso sistema; šiai įsteigtajai valdžiai, neišskiriant josios valdančios funkcionalinės viršūnės, konstitucija yra imperatyvinis pagrindas, yra įstatymas, o ne sutartis; įsteigtoji valdžia jo keisti savo veikimo precedentais negali; pati konstitucija nustato tam tikrą formalinę jos keitimo tvarką. Politiniai valdantieji gali ir nedalyvauti betarpiškai įsteigtosios valdžios organuose; jie per

politines partijas, per savo ištikimus žmones valdžios organuose saugo, kad valdžios aparatas, ir, būtent, jojo viršūnės nenukryptų nuo konstitucinės vagos, kiek pastaroji jų iš tikrųjų yra palaikoma, ir savo darbe laikytųsi viešpataujančių veiksnių nusistatymo.

Konstitucija nustato tiktai stambiausius valstybinės konstrukcijos bruožus. Visa kita teisinė valstybinės organizacijos ir funkcijos konstrukcija yra reiškiama vadinamosios paprastosios teisės, kuri yra funkcionalinės valdžios vyriausiųjų organų nustatoma. O jei viešpataujančių socialinių junginių lygsvaroje įvyko svarbūs pakeitimai, kurie yra reikalingi paties konstitucinio kompromiso pakeitimo, tai yra keičiama ir konstitucija ar numatytu teisiniu keliu, ar, jei to kitaip nepasiekiama, perversmu. Tiesa, perversmas ir yra suvereninis konstitucinis precedentas. Jis iš esmės nesiskiria konstitucijos keitimo precedentais nuo diktatorinio Anglijos parlamento. Bet ten jis yra įvestas į teisinę sistemą, paremtą parlamento diktatūra, ir yra vykdomas atsargiais sutartiniais žygiais; šiuo būdu buvo Anglijoje organizuotas visas vadinamasis parlamentinis režimas, kuriuo yra nustatyta veikianti jos konstitucija. Rašytos gi konstitucijos valstybėse perversmas laužo pačius teisinės tvarkos dėsnius ir šiuo yra pavojingas ir kenksmingas teisinei drausmei.

Dėl valdančiųjų ir valdžios agentų klasifikacijos, suverenumo, steigiamosios ir įsteigtosios galios, Anglijos parlamento diktatūros ir rašytos konstitucijos sistemos palygink: Bodin — „Les six livres de la Republique“; Jean Jacques Rousseau — „Du Contrat Social“ ir „Lettres écrites de la montagne“; Esmein — „Eléments de Droit Constitutionnel, Paris. 1921 m., I t., 284 ir tol., 299 ir tol., 402 ir tol., 564—598 pusl.; Nézard — Eléments de Droit Public“, Paris, 1922 m., 10—13 pusl.; Hauriou op. cit. 276—300 pusl.; Duguit — op. cit., I t. 11—47, 400 ir tol., 494—522 pusl., II t. 20—46, 404—440 pusl.; Todd — „Le Gouvernement parlamentaire en Angleterre“, prancūzų vertimas, Paris, 1900 m. I tomas; pagaliau mano „Reprezentacija ir mandatas“, be aukščiau nurodytų vietų, žiūrėk 10—18, 24—35, 36 ir tol., 56—87, 121—129 pusl.

Nors tokiu būdu aš esu linkęs tvirtinti, kad rašytos konstitucijos valstybėse konstitucinės valdžios viršūnės, neišskiriant piliečių-rinkikų corpus'o, nesutampa pilnai su politiniais valdančiais, viešpataujančiais visai valstybinei funkcijai ir jos konstitucinei konstrukcijai, o iš kitos pusės atmetu demokratinę reprezentacinę tezę, laikančią visus šiuos funkcionalinius veiksnius suvereno — tautos reprezentantais, pavaduojančiais jį konstitucijos ribose savo reprezentacine nuožiūra, aprėžta tiktai gyventojų sukilimo galia; vis delto aš šiems viršūnės organams teisinį valdančiųjų pobūdį pripažįstu. Teisinės valdžios hierarchijos sistemoje juose koncentruojasi visa valdžios iniciatyva ir juose baigiasi visa valdžios atsakomybė. Iniciatyva, kurią jie patys gauna iš viešpataujančių socialinių visuomenės veiksnių per pastarųjų vadus ir jųjų atsakomybė prieš šiuos veiksnius, yra grynai faktinė arba politinė, kuri jokios teisinės kategorijos nesudaro.

Šita teisinė valdžios hierarchijos konstrukcija, kuri prasideda nuo vyriausiųjų valdančiųjų organų, vistiek, ar jie bus diktatoriškos ar konstitucinės galios organais, ir baigiasi žemiausiais, mums teks toliau turėti galvoj.

14. Ginčo teismas, kaipo viena teismo funkcijos kategorijų. Ginčas del teisės. Ginčo teismo sritys ir ribos. Civilinis teismas, kaipo viena ginčo teismo sritis.

Aš sakiau, kad besisteigiant valstybės valdyme tam tikrai teisės veikimo kontrolės funkcijai, vadinamai teismu, ir jai besiskiriant iš bendro valdymo į atskirą jojo šaką, kuriai pamažu sudaroma tam tikri tikslios kompetencijos organai, teismai ir teisėjai, ši funkcija pasireiškia ypač dviem kategorijom, vadinamom civiliniu ir baudžiamuoju teismu. Tas yra reikalinga kelių paaiškinimų del kiekvienos šių kategorijų. Kai del tos, kurią mes pavadinome civiliniu teismu, tai tenka turėti galvoj, kad ji savo esme yra platesnė, negu tas, ką mes šiandien Europos kontinento valstybėse šiuo vardu apimame. Gal būtų tiksliau pavadinti ši teismo kategorija ginčo teismu („contentieux"). Teisės veikimo kontrolės reikalas atsiranda visumet, kada kyla ginčas del teisės. Jei toks ginčas kyla, jei iš teisės imperatyvo daromos dvi priešingos išvados, tai kadangi abi negali būti kartu teisėtos, nes imperatyvas yra

kategoriškas ir negali pats sau prieštarauti, kitaip jis pats save naikintų, o tai būtų nesąmonė ir teisės neigimas, tai ginčas tenka išspręsti. Viena dviejų daromų priešingų išvadų bus teisėta, o tuo pačiu antroji sudarys neteisę; tai ir tenka konstatuoti ir, paremiant šiuo pirmąją, paremti ir suteikti pagalbos teisei, o sudrausti neteisę; šis darbas gali būti kartais sunkus, gali reikalauti tam tikrų žinių ir sugebėjimo galvoti bei orientuotis teisės srity; pats teisės normos imperatyvas gali būti neaiškus, jis reikalinga kategoriškai nustatyti, ir, būtent, taip, kad jis neprieštarautų kitų normų imperatyvams ir būtų logiškai suderintas su visomis kitomis teisinėmis kategorijomis, kurios sudaro ne palaidas tezes, bet logišką teisės sistemą; be to, tenka tiksliai nustatyti visos faktiškos ginčo aplinkybės, nes teisės imperatyvo veikimas gyvenime yra reliatyvus, skiriamas tam tikromis vietos bei laiko sąlygomis. Tas viskas sudaro sprendimo problemą.

Ginčai del teisės valstybėje gali, žinoma, kilti ne tiktai tarp pavaldinių, bet ir tarp pavaldinių iš vienos pusės ir valstybės arba jos organų — iš kitos. Tarp pavaldinių ir valstybės jie negali kilti tiktai del tokio valstybės valdžios veikimo, kuriame reiškiasi valdžios suverenumas, josios galia arbitrališkai nustatyti pačią valstybės funkciją, vadinasi, ypač del įstatymų leidimo, o ten, kur vyriausias valdžios organas yra laikomas suverenu ir kur pati valstybės konstitucija yra nustatoma diktatoriškos valdžios aktų precedentais, ginčai tarp pavaldinių ir šių „suverenų", dėliai jokių pastarųjų aktų taip pat nėra galimi. Rašytos konstitucijos valstybėse ginčai del teisės tarp pavaldinių ir valdžios organų gali liesti net įstatymų leidžiamąją funkciją, bent įstatymų konstitucingumo klausimu. Kieno pastarieji ginčai turi būti sprendžiami ir ar yra patogu pavesti jie įsteigtiems teismo organams, ar šiuo nebūtų užgaunami kurie nors svarbūs valstybinės drausmės reikalai, o gal ir bendrai, ar tokie ginčai bus leidžiama pavaldiniams kelti reikalaujant jų išsprendimo — tai jau kitas dalykas; svarbu, kad pats ginčas yra galimas; yra valstybių, kur jo sprendimas yra tiksliai organizuotas kaip tik formalinės teismo funkcijos keliu (Amerikos Jungtinių Valstybių įstatymų konstitucingumo kontrolės sistema, Austrijos ir Čekoslovakijos konstitucinis teismas...).

Jei ginčai tarp pavaldinių ir valstybės valdžios organų del įstatymų leidžiamosios funkcijos daugybėje rašytos konstitucijos valstybių nėra leistini arba, tiksliau sakant, nėra spręstini, tai ne todel, kad jie iš valdžios sąvokos esmės nebūtų galimi, bet del apdraudimo ypatingos quasi-suvereninės įstatymų leidžiamojo organo, parlamento būklės, nustatomos daugybėje šios rūšies valstybių, ypač priklausančių vadinamajam kontinentiniam parlamentiniam režimui, pakeičiančiam įsteigtosios valdžios funkcionalinį suskirstymą parlamento hegemonija, o vietomis net jojo diktatūra (Seimokratija).

Ryškų ir paprastą pavyzdį ginčo del teisės, kurio objektu yra kaip tik įstatymų leidžiamosios funkcijos aktas, teikia mums ginčai del įvairių administracijos bei savivaldybių organų leidžiamųjų vadinamųjų privalomųjų įsakymų teisėtumo; pastarieji įsakymai, kiek jie formuluoja tam tikrus bendrus nuostatus, arba taisykles, iš tikrųjų nustato tam tikras teisės normas. Esminio funkcionalinio skirtumo tarp Seimo leidžiamojo įstatymo ir kurių nors, pavyzdžiui, Sveikatos Departamento išleistų „taisyklių kirpykloms" — nėra. Skirtumas tarp jų yra tiktai dirbtinis, formalus. Jis reiškiasi pirma tuo, kad juos leidžia ne tie patys valdžios organai, ir, antra, tuo, kad vieni jų yra kvalifikuojami, kaipo aukštesnė, o kiti — kaipo žemesnė teisė. Tiktai tos teisės normos, kurios yra leidžiamos aukščiausiojo tam tikro įstatymų leidžiamo organo (parlamento, seimo), turi įstatymo vardą, tos gi normos, kurios yra leidžiamos dekretų, privalomųjų įsakymų, nuostatų, taisyklių vardais įvairių administracijos organų, yra formaliniu atžvilgiu laikomos administracijos aktais ir negali prieštarauti įstatymams. Šių administracijos privalomųjų įsakymų ir panašių administracinių aktų — normų leidimas yra aprėžtas tam tikrais įgaliojimais ir formaliniais įstatyminiais pagrindais, kurių privalo laikytis leidžiantieji juos administracijos organai. Šie administracijos privalomieji įsakymai ir panašios rūšies normos gali veikti ir turėti galios tik įstatymų ribose taip pat, kaip rašytos konstitucijos sistemoje paprastieji įstatymai yra suvaržyti konstitucija ir negali jai prieštarauti nei jos keisti.

Tai yra įvairūs formalinės teisės gradacijos pavyzdžiai: konstitucija, įstatymas, administracijos privalomas įsakymas...

Žemesniosios kategorijos norma gali tik išplėsti aukštesniosios normos nuostatus, bet negali nieko nustatyti prieš ją. Ši teisės klasifikacija nelygios galios teisės rūšimis gali būti nustatyta arba sudarant kiekvienai teisės rūšiai kitokią jo leidimo ir keitimo tvarką arba pavedant kiekvienos rūšies teisės leidimą bei keitimą kitokios kategorijos ir laipsnio organams. Pavyzdžiui, yra valstybių, kur konstituciją keisti tegali tam tikri organai (Tautinis Susirinkimas Prancūzijoje, Lenkijoje; Amerikos štatų konventai), už tai kitose konstituciją keisti gali tie patys įstatymų leidžiamieji organai, tiktai kitokia, painesne, kvalifikuota tvarka (tarp kitų ir Lietuva). Kartais klasifikacija yra dar painesnė: neužtenka trijų kategorijų — konstitucijos, paprastojo įstatymo, administracijos privalomojo įsakymo; aukščiau rašytos konstitucijos statoma dar iškilmingos, vadovaujančios visai teisei — teisės deklaracijos (Amerikos štatų deklaracijos, Prancūzų Revoliucijos garsiosios Žmogaus ir Piliečio Teisių deklaracijos, ypač 1789 m. Deklaracija, kuri iki šiol yra laikoma Prancūzijoje aukščiausiąja superkonstitucine teise), arba iš pačios konstitucijos išskiriama jos dalis arba keli straipsniai, kurie skelbiami pagrindiniais ir svarbiausiais ir sudaroma jiems keisti sunkesnė tvarka, negu kitiems konstitucijos straipsniams (pav. Latvijoje), arba pavedami jie keisti tiktai aukščiausiajam iš kelių įstatymų leidimo ir konstitucijos keitimo organų (pav. SSSR, RSFSR); kartais, be paprastų parlamento leidžiamųjų įstatymų, numatoma dar žemesnieji taip pat įstatymai, leidžiamieji tam tikrų žemesnių įstatymų leidimo organų ir negalintieji prieštarauti paprastiems įstatymams, leidžiamiems aukštesniųjų organų (pav. SSSR-o Cik'o daromieji konstitucijos pakeitimai, arba Cik'o ir Cik'o Prezidiumo leidžiamieji paprastieji įstatymai) arba reikalingi aukštesniojo organo (parlamento) patvirtinimo (parlamento vadinamojo nuolatinio Komiteto leidžiamieji įstatymai Čekoslovakijoje). Pagaliau, tarp įstatymų ir administracijos privalomųjų įsakymų (taisyklių, nuostatų) kai kuriose valstybėse sudaroma dar ypatinga respublikos prezidento dekretų arba kita panašių žemesniųjų normų rūšis (pav., Suomijoje).

Taigi visur ten, kur teisės normos klasifikuojamos keliomis nelygios galios, lyg hierachinėmis, rūšimis, del žemesniųjų rūšių normų gali kilti ginčas del teisės tarp pavaldinių (taip



pat juridinių asmenų) ir valstybės, atstovaujamos josios valdžios organų; tai yra galima todel, kad žemesniųjų laipsnių teisės normos, negalėdamos prieštarauti aukštesniosios teisės normoms, turi pastarosiose savo teisėtumo kriteriumo. Jos gali būti neteisėtos, vadinasi, čion ginčas del teisės yra galimas, žinoma, aukštesniosios teisės imperatyvų ribose.

Už tai ginčas del teisės nėra ne tiktai leistinas, bet nėra ir galimas tarp atskirų valstybės valdžios organų, įeinančių į vieną valdžios hierachijos sistemą. Teisinėje valstybės personifikacijoje, kaipo juridinio asmens (tas, mano supratimu, moksle yra geriausiai suformuluota Jellineko: žr. Georg Jellinek — „Obščeje učenije o gosudarstvie", rusų vertimas, S. Hesseno redakcija, Petrapilis, 1908 m., 397—416 pusl.), valstybės valdžios organai neturi jokios savo asmenybės ir visi tirpsta vienoje jiems visiems bendroje valstybės asmenybėje; jais visais reiškiasi ta pati valstybė. Tad jie ir ginčytis tarp savęs negali. Jellineko tezėmis, valstybės valdžios organai esą tiktai kompetencijos kategorijos; tad yra galimi tarp jų kompetencijos konfliktai, bet ne ginčai del teisės, kurie numatą atskirus ginčo subjektus.

Teisiniai kompetencijos konfliktai vienos hierachinės organų sistemos ribose nėra spręstini teismo (arbitražo) metodu, bet yra likviduotini hierachinės drausmės dėsniu, tarnybinės vyresnybės priežiūros tvarka, tarnybiniais įsakymais bei sankcijomis. Bet ginčas del teisės yra pilnai galimas tarp valstybės (valstybės valdžios organų) ir savivaldybių (savivaldybių organų), taip pat tarp centro valdžios ir autonominės krašto valdžios, pagaliau, federacinėje valstybėje tarp atskirų federacijos narių (atskirų sufederuotų valstybių), arba tarp sufederuotos pagrindinės valstybės ir pačios federacijos. Jie čion yra galimi, nes tiek federacija, tiek autonomija, tiek savivaldybė yra sukonstruota atskiromis sufederuotų valstybių, autonominių ar besivaldančių vienetų teisinėmis asmenybėmis. Autonominių kraštų arba autonominių viešosios teisės socialinių junginių (autonominės tautinės mažumos, autonominės bažnyčios, autonominės arba besivaldančios profesinės organizacijos ir t. t.), taip pat vietos ir kitų savivaldybių organai yra jųjų, o ne valstybės centro

organai, nors tarp valstybės centro ir šių vienetų yra kategoriškai suskirstyta vieno valstybinio bendravimo funkcija.

Aš būčiau linkęs manyti, kad ginčas del teisės (o ne tiktai kompetencijos konfliktas) gali kilti ir tarp vienos valstybinės valdžios organų, kurie formalinio valdžios funkcijų suskirstymo režime priklauso įvairioms aiškiai suskirstytoms funkcionalinėms organų sistemoms. Iš tikrųjų, jei kiekviena suskirstytų funkcijų kategorija yra sudaryta jos atskira organų sistema su atskirais ar atskiru jos pagrindiniu organu, nepriklausančiu (neatsakančių, nekontroliuojamu) kitų sistemų pagrindinių organų, tai visa funkcionalinė — kompetencinė šios organizacijos hierarchija baigiasi kiekvienoje organų sistemoje ir sudaro kiekviena savarankišką, užbaigtą vienetą. Tiesa, toki valdžios konstrukcija yra galima tiktai rašytos konstitucijos valstybėse ir tiktai įsteigtosios valdžios atžvilgiu, o pastaroji neturi pripažintos jai suvereninės galios, visi gi šie organizaciniai vienetai kad ir reiškiami savo kits nuo kito nepriklausomais pagrindiniais organais, vis delto turi savo rašytoje konstitucijoje savo bendrą jiems visiems teisinį pagrindą, be kurio jie iškryptų į anarchiją ir, be to, savo bendrą bent idealinį „suvereną", kuriuo demokratinio mokslo yra laikoma tauta, jei ir nekontroliuojanti jų teisiniais tarnybinės priežiūros metodais, tai bent savo gyvos kartos sukilimo galia ir savo reprezentaciniu piliečių - rinkikų corpus'u veikianti jų personalinę sudėtį. Dar ryškiau šis jų bendras politinės galios šaltinis, jungiąs juos visus į vieną valdžią, yra numatomas mano išdėstytoje visuomeniškoje viešpataujančių socialinių veiksnių konstrukcijoje. Bet vis delto teisinės ir bendros priežiūros ir teisinio hierarchinio vienumo ši organizacija neturėtų, o jos bendras tiesinis rašytos konstitucijos pagrindas. kaipo negalįs savaime be personalinės sudėties organų veikti, negalėtų pavaduoti hierarchinio tarp kelių atskirų pagrindinių organų ryšio. Tas būtų ypač ryšku, jei ši organizacija būtų įvesta konstitucinėje monarchijoje, kur ir personalinė suskirstytų pagrindinių organų sudėtis neranda jokio bendro aukštesnio teisinio veiksnio.

Tarp taip pat sudarytų kelių atskirų vienos valstybės valdžios hierarchinių organų sistemų ginčai del teisės būtų galima įsivaizduoti, nes kiekviena šių organų sistema, sudary-

dama užbaigtą vienetą, gauna tam tikros teisinės personifikacijos. Tiesa, šis valdžios funkcionalinis suskirstymas, ypač dviem svarbiausiom šio suskirstymo kategorijom, įstatymų leidimu ir valdymu, niekur nėra taip griežtas, kad jame nebūtų palikta absoliučiai jokių tarnybinės priežiūros ir hierarchijos ryšių tarp atskirų sistemų pagrindinių organų, nes tai jau būtų įžengimas į anarchiją, bet vis delto yra valstybių, kur šis formalinis suskirstymas yra labai ryškiai nustatytas, (jis yra ryškiausias Amerikoje; Europos kontinente jis yra mažiau palaikomas, bet skirtumai šiuo atžvilgiu tarp įvairių valstybių yra žymūs, ypač tarp valdymo bei įstatymų leidimo iš vienos pusės ir teismo — iš kitos).

Taigi šių įvairių ginčų sprendimo funkcija, kuria yra vykdoma teisės veikimo (teisėtumo) kontrolė, sudaro tą teismo kategoriją, kurią mes bendrai pavadinome ginčo teismu. Tas gi civilinis teismas arba teismas del civilinės teisės, kuris šiuo vardu yra pas mus žinomas ir vykdomas ir kuris, kaipo bendra taisyklė, apima ginčus tarp pavaldinių (ir juridinių asmenų) ir, be to, tuos ginčus tarp pavaldinių ir valstybės, kurie šiaip ar taip palyti jų tarpusavius teisinius turto santykius ir kuriuose valstybė, kaipo fiskas, — iždas, — yra prezumuojama ne viešpataujančiu junginiu, veikiančiu valdžios imperium'u, bet lygiu su savo pavaldiniais asmenimi, ir sudaro tiktai vieną ginčo teismo funkcijos sritį. Tai yra toji sritis, kuri visur yra organizuota ir šiais laikais išskirta į autonominę valstybės valdžios kompetenciją, pavestą tam tikrai josios organų sistemai.

Ginčų del teisės sprendimas sudaro, kaip aš esu aukščiau sakęs, vieną dviejų teismo fukcijos kategorijų. Ir kaip esu sakęs, visumet viena dviejų ginčo tezių sudaro neteisę, t. y., prieštarauja teisės imperatyvui. Ši neteisė gali būti tiktai objektyvinė, bet gali būti kartu ir subjektyvinė, vadinasi, normos imperatyvo peržengimas bei neigimas gali būti ir sąmoningas, tikslus, norimas. Šioje teismo funkcijos kategorijoje subjektyvinis arba objektyvinis neteisės pobūdis neturi lemiančios reikšmės. Abiejų pobūdžių neteisei teisėtumo atstatymo sankcija yra taikoma lygiai (yra išimčių, bet jos yra nežymios ir turi tam tikro baudžiamojo pobūdžio), Del pačios savo konstrukcijos, kaipo ginčų sprendimo, ši teismo funkcijos katego-

rija yra reikalinga privatinės iniciatyvos. Ji pradeda veikti, kada ginčas jai yra pareikštas ieškiniu, skundu. Kol jis nėra pareikštas, kol tuo pačiu formaliai ginčo nėra, tol, kad ir būtų neteisė, teismo organai kištis į ją sprendimais ir sankcijomis negali.

15. Baudžiamasis teismas, kaipo antroji dviejų stambiųjų teismo funkcijos kategorijų. Kvalifikuotoji neteisė — nusikalstamasis darbas: jojo žymės. Baudžamojo tesmo sąlygos ir organizacija.

Bet kartais teisės normų peržengimai gali būti tiek pavojingi viešajai tvarkai ir saugumui, tiek kenksmingi socialiniam bendravimui ir valstybei arba viešpataujančių socialinių veiksnių reikalams ir interesui, gali tiek ardyti visą teisinę santykių ir bendravimo konstrukciją, jog valstybės valdžia randa reikalingu pati imtis iniciatyvos sudrausti neteisę, nelaukdama ginčo pareiškimo, nes jis galėtų būti ir visiškai nepareikštas, ir skirti šios rūšies neteisei griežtesnes represijos - bausmės sankcijas. Ši teisės veikimo (teisėtumo) kontrolė, besireiškianti neteisės sekimu ir bausmės sankcijos taikinimu jos autoriams ex officio, pačios valdžios iniciatyva, be ginčų ir skundų, sudaro antrą teismo funkcijos kategoriją, vadinamą baudžiamuoju (kriminaliniu) teismu. Neteisė. kuri sudaro šių sankcijų objektą, yra vadinama nusikalstamuoju darbu. Ji tegali būti subjektyvinio pobūdžio (sąmoningi neteisės darbai, padaryti tyčia arba per indiferentiškumą, eventualiai per apsileidimą, neatsargumą), nes socialinis jos pavojingumas, kuris kaip tik pateisina valdžios kišimąsi ex officio, pareina ne tiek nuo paties neteisės įvykio, kiek nuo subjektyvinio kaltės momento. Mūsų teisinėje kultūroje šis subjektyvinis baudžiamosios ar nusikalstamosios neteisės momentas yra tvirtai laikomas esminiu josios momentu, įeinančių į pačią josios (nusikalstamojo darbo) sąvoką. Be to, šiais laikais ir apskritai mūsų teisinėje kultūroje šios kvalifikuotos neteisės sąvoka apima tiktai tuos teisės peržengimus, kurie buvo iš anksto (prieš nusikalstamąjį darbą padarant) valstybės valdžios įkvalifikuoti į šią neteisės rūšį, paskelbti baustiniais nusikalstamaisiais darbais („nulla poena, nullum crimen sine lege"). Vadinasi, kiekviena neteisė galėtų

virsti nusikalstamuoju darbu; tai pareina nuo valstybės valdžios paskelbimo, daromo įstatymų leidimo keliu.

Ši dvi baudžiamosios neteisės žymės, — a. josios subjektyvinis kaltės momentas ir b. josios įkvalifikavimas valdžios aktu padarytas įstatymo keliu, mūsų laikais tvirtai nustatytos, ne visuomet buvo lygiai gerbiamos ir pripažįstamos. Išimčių pėdsakai, ypač antrosios žymės atžvilgiu, tebegalima mūsų laikais kai kur rasti respublikos prezidento ir ministerių baudžiamoje atsakomybėje ir valdininkų drausmės (disciplinarinėje) atsakomybėje. Bet plačiau apie tai nekalbėsim.

Yra taip pat išimčių iš tos bendrosios tezės, kad baudžiamasis teismas vyksta ex officio — be ginčo ir skundo (del kai kurių smulkesnių tam tikrų nusikalstamųjų darbų nukentėjusiojo skundas sudaro esminę baudžiamojo teismo sąlygą). Šita išimtis man čion taip pat ne labai rūpi; ji yra visai ypatingo pobūdžio, kuris su šio rašto tema neturi jokio ryšio. Laikysimės bendrų dėsnių ir bendrų formų.

Pagaliau, tenka pareikšti, kad baudžiamoji teismo funkcija liečia pavaldinius ir, būtent, fizinius asmenis. Valdžios vykdytojus ji tegali liesti asmeniškai. Nei valstybė per savo valdžios organus, nei juridiniai asmenys, kurie gali būti ginčo del teisės subjektais, negali būti teisiamaisiais nusikaltėliais (kaltinamaisiais). Tas eina iš subjektyvinio neteisės momento (kaltės), kaip baudžiamosios sankcijos taikinimo sąlygos. Nusikalsti tegali reali psichinė valia ir sąmonė, bet ne dirbtinė teisinė juridinių asmenų valia, pripažįstama tiktai tam tikrame statutiniame, vadinasi, teisėtame, tam tikrų žmonių grupių ir jų atstovų veikime; kas šių žmonių bei atstovų darbuose išeina iš šių statutinių teisėtų veikimo kategorijų ir eventualiai turi nusikalstamojo darbo žymių, tas sudaro asmenišką tam tikrų žmonių, bet ne juridinio asmens, kaltę. Valstybės valdžios organai, kaipo tokie, nusikalsti negali, nes neteisė jokiu būdu negali sudaryti jų teisinės kompetencijos elemento, o subjektyvinis kaltės momentas čion taip pat nėra taikintinas, kaip ir apskritai juridinių asmenų atžvilgiu. Gali būti nusikaltę valdininkai, tarnautojai, net aukščiausiųjų organų kompetencijos vykdytojai, — respublikos prezidentas, ministeriai, parlamento atstovai, teisėjai, — bet jų nusikaltimas yra asmeniškas; jis gali būti net išskirtas į atskirą kvalifikuotą nusikaltimų rūšį

kaip tik dėliai tarnybinės kaltininko padėties, bet jis šiuo nevirs tarnybiniu valdžios aktu, kuris yra visumet teisėtas; iš vienos pusės išėjimas iš teisinės kompetencijos ribų, darant nusikalstamąjį darbą, savaime atima iš šio darbo valdžios akto pobūdį, bet iš kitos — jei tai, pavyzdžiui, būtų kurio nors aukštesniųjų konstitucinių valdžios organų padarytas ir laimėtas perversmas, laužąs veikusius konstitucinius imperatyvus ir kuriuo jam pavyktų nustatyti naujas konstitucinis precedentas, — šis darbas nebebūtų nusikaltimu, bet, remdamasis valdžios suverenumu, jis virstų teisiniu ir teisėtu valdžios aktu. Ginčų del teisės sprendimu ir baudžiamųjų sankcijų taikinimu ex officio kvalifikuotai neteisei reiškiasi teismo funkcija valstybėje. Mes minėjome, kad teismui, organizuotam kaipo atskira funkcionalinė organų sistema, išskirta iš bendrojo valdymo sistemos, visur yra pavedami, bent mūsų laikais, vadinamieji civilinio teismo ginčai; bet pastarieji, kaip esame matę, neapima visos teismo kategorijos, mūsų pavadintos ginčo teismu. Lieka jos žymi dalis, liečianti ypač ginčus tarp pavaldinių (čion įeina ir jūridiniai asmenys) ir valstybės, veikiančios savo valdžios organais, dėliai šių organų (valdininkų) beeinant tarnybą padarytų darbų teisėtumo. Mes pamatysime, kad šios ginčo teismo „liekanos" sutvarkyme kaip tik glūdi vadinamoji administracinio teismo institucija.

Bet ir baudžiamojo teismo atžvilgiu ne visur viskas yra pavesta bendriesiems teismo organams, išskirtiems iš bendro valdymo arba administracijos. Tam tikrais motyvais yra išskiriama iš bendrojo teismo vadinamieji tarnybiniai, ypač aukščiausiųjų valdžios vykdytojų, nusikaltimai (tarnybiniai, žinoma, ne tąja prasme, kad nusikaltime būtų tarnybos arba valdžios momentas, bet tąja, kad nusikaltimas yra padarytas sąryšy su tarnyba ir prieš jąją), be to, yra ypatingais dėsniais konstruojama ir iš bendrojo teismo išskiriama ypatingoji nusižengimų prieš tarnybą rūšis, vadinama drausmės nusižengimais ir pavedama ypatingam drausmės teismui, sudarytam tarnybinės hierarchijos ribose. Bet ypatingos domės yra reikalinga toji baudžiamosios teisiamosios funkcijos sritis, kuri kartais yra pavedama administracijos organams; šioje srity atatinkamieji administracijos organai nustato kaltę ir uždeda bausmę, atlikdami baudžiamojo teismo funkciją. Ši sritis liečia jau ne vadinamuosius tarnybinius, bet kai kuriuos bendrus

nusikalstamus darbus, kurių kaltininkais yra šiaip pavaldiniai. Šios baudžiamojo teismo srities klausimas taip pat yra artimas administracinio teismo problemai.

16. Teismo skyrimasis nuo bendro valdymo. Prancūzijos monarchijos administracinis režimas. Jo konstitucinis pobūdis. Teisėjų valdžios įsigalėjimas senuose Prancūzijos parlamentuose.

Po šių bendrų pastabų dėliai teismo funkcijos abiem josios kategorijom, mes paliesime svarbų klausimą mūsų temai. klausimą apie tarnybinę valdininkų darbų priežiūrą ir apie ypatingą dviejų teismo funkcijos formų sąvoką; šios dvi teismo funkcijos formos yra vadinamos: viena — „deleguotas teisingumas“ („justice déléguée“), antra — „rezervuotas teisingumas“ („justice retenue“).

Kaip aš esu sakęs, teismas iš pradžių įeidavo į bendrojo valdymo funkciją. Nebuvo ne tiktai atskiros teismo organizacijos su atskirais, nepriklausomais nuo administracijos organais, bet nebuvo net ir tikslaus administracijos ir teismo kompetencijų suskirstymo tarp įvairių vienos valdymo hierarchijos organų. Tie patys organai, kuriems buvo skiriamos tam tikros administracijos kompetencijos, turėjo ir teismo kompetencijos. Vyriausioji teismo instancija sutapdavo su vyriausiuoju valdymu. Tiesa, feodalizmo klestėjimo metu, tiek visas teritorinis valdymas, tiek teismas, kaip jojo elementas, buvo suskaldyti tam tikromis autonominėmis teritorinėmis ir socialinėmis kategorijomis. Valdovas, feodaliniai ponai, bažnyčia, bendruomenės, net ir korporacijos turėjo savo autonomines administracijos, policijos, teismo sritis. Ši konstrukcija rodo ne vien tik teismo ir administracijos, bet ir viso valstybinio bendravimo suskaldymą.

Įsigalėjus valstybei, nusistovėjus Vakarų Europoje vienai viešpataujančiai teritorinei valdžiai absoliutinės monarchijos (ypač Prancūzija) arba karūnos prerogatyvos (Anglija) formoje — valdymas, o kartu su juo ir teismas, kaipo jo elementas, pasiekė vienumo.

Absoliutinėje monarchijoje, kadangi ten valdovas buvo laikomas suverenu, o valdymas buvo tiesioginis, ne tiktai jam

priklausąs, bet ir jo vykdomas betarpiškai arba per priklausomus ir veikiančius imperatyviniu mandatu jo agentus-tarnus, visos valdžios funkcijos buvo valdovo-suvereno funkcijomis. Valdovui priklausė ir teismas. Bet kada besitvarkant valstybei ir augant valdymo centralizacijai teismo funkcija susikoncentravo tam tikros kompetencijos organuose (Prancūzijoje ypač vadinamieji parlamentai) ir kada Prancūzijos karalių bei jų ministerių (ypač žymus Prancūzijos valdžios organizatorius kardinolas Richelieu) politika, naikindama luomų įtaką valdžiai ir pakeisdama senų socialinių veiksnių viešąją galią tam tikru stipriu organizuotu ir išplėstu karaliaus valdininkų aparatu, apimančiu kiek galint visas valstybinio bendravimo funkcijas, įsteigė vadinamąją administracinę monarchiją, tai dalykai pradėjo keistis. Šio režimo steigėjų sumanymu, administracinis tikslus valdininkų aparatas turėjęs sudaryti lankstų karaliaus suvereninės valios vykdymo įrankį, karaliaus bendradarbių agentų organizuotą armiją; iš tikrųjų virto kitaip. Valdininkų ir teisėjų aparatas, — nusistovėjęs ir įgijęs savo svarbaus vaidmens sąmonės, pasijutęs esąs svarbus viešosios galios veiksnys, kuriuo remiantisi pati karaliaus funkcionalinė galia ir be kurio valdovo suverenitetas kabėtų bejėgis ore, — pradėjo pats tvarkytis ir konstituotis, kaipo sui generis luomas, kaipo socialinė jėga, reiškianti pretenzijų į savarankišką įtaką valdžiai, į karaliaus bendrininkų padėjimą viešosios valstybinės galios atžvilgiu. Prancūzijos monarchijos administracinė biurokratija ir magistratūra, virtusi paveldėtiniu, kad ir griežtai neužfiksuotu luomu, stipriu savo pajautimu ir drausme, galinga savo būkle valstybės valdžios funkcionalinėje konstrukcijoje, turinti ryšių su stiprėjančia buržuazijos klase, ėmė rimtai varžytis su karaliaus galia.

Absoliutinis valdovas, suverenas, galingas Prancūzijos karalius, pradėjo jaustis esąs savo agentų-tarnų nelaisvėje. „Karalius-Saulė“, Liudvikas XIV, galingiausias absoliutinis valdovas Vakarų Europoje, klasikiškas suvereno pavyzdys, kuris savo galios valstybėje formulą apibūdino puikiais žodžiais: „Valstybė — tai aš“, — pasirodė esąs tas, kuris daugiausia pasidarbavo karaliaus galiai pažeminti ir suvaržyti administracinio režimo metodu. Jo įpėdinis Liudvikas XV turėjo jau kelti griežtą kovą prieš parlamentus, kurie virto įsteigtosios biurokratijos ir magistratūros tvirtovėmis ir kėlė

pretenzijas į valdžią. Bet ir priešingoji pusė sugebėjo energingai kovoti. Karalius kategoriškai laimėti kovos negalėjo, nes jis be šios biurokratijos ir magistratūros pats valdyti negalėtų. Jis jos buvo reikalingas. Karaliai patys atstūmė nuo valstybės valdžios seną bajoriją, bijodami josios feodalinių tradicijų, varžiusių jųjų galią ir suverenumą. Jie funkcionaliniame valdžios aparate nebeturėjo veiksnio, kuriuo galėtų pasiremti prieš įsigalėjusią biurokratiją.

Prancūzijos monarchija prieš Didžiąją Revoliuciją jau iš tikrųjų nebebuvo absoliutinė. Tai jau nebuvo galingo karaliaus suvereno valios ir jojo neaprėžtos teisės valdymas, kaip kadaise mokė absoliutizmo teorijos steigėjai — legistai. Tiesa, karaliai dar mėgdavo iškilmingai skelbti senąją savo suverenumo tezę. „Tiktai viename mano asmeny", — sakė Liudvikas XV vieno parlamento nariams jo iškilmingame posėdyje, vadinamame „teisingumo lova" („lit de justice"), kuriame dalyvavo pats „suverenas", — „tiktai viename mano asmeny „glūdi suvereninė galia, kurios tikrąjį pobūdį sudaro sumetimų „(„conseil"), teisingumo bei išminties („raison") dvasia; iš „manęs vieno mano kiemai (teismai — „cours") gauna savo „gyvybę ir autoritetą; šio autoriteto, kurį jie mano vardu „vykdo, pilnuma visumet glūdi many; man vienam be jokio „varžymosi ir dalinimosi priklauso įstatymų leidimo ga- „lia... Mano tauta (peuple) sudaro su manimi neskaldo- „mąjį vienetą, ir tautos teisės bei interesai, iš kurių kai kas „drįsta daryti nuo valdovo atskirą vienetą, yra neišskiria- „mai sujungti su manaisiais ir randasi tiktai mano rankose"... Taip kalbėjo karalius, norėdamas šiais žodžiais sudrausti parlamentų opoziciją ir jų kišimąsi į jojo galią, siekiantį net įstatymų leidimo funkcijų; bet ne tas jau buvo tikrenybėje. Prancūzijos monarchija jau turėjo savo konstituciją. Tai nebuvo rašytoji konstitucija, bet tai buvo nusistatančios socialinių jėgų lygsvaros kompromisas, įgyjąs teisinio pobūdžio valdžios santykiuose.

Administracinė buržuazija ir ypač teisėjų magistratūra, kurių žymiausiais organais buvo parlamentai, buvo pasiekusios valdančiųjų būklės. Kova dar nebuvo baigta ir jos išdavos dar nebuvo galutinai fiksuotos, buvęs suverenas dar kėlė ginčus, dar mėgino atimti pralaimėtas pozicijas, dar tebeskelbė savo galios obalsius, dar kartais skaudžiai sudrausda-

vo atskirus savo priešo ir kartu bendradarbio narius, bet laimėti savo suvereninio absoliutizmo nebepajėgė.

Naujųjų valdančiųjų galia, nors ji reiškėsi plačiau ir varžė valdovą visa administracijos sistema bei biurokratijos korporatyviniu solidarumu, betgi ryškiausiai susikoncentravo parlamentuose, buvusiose iš esmės ypač karaliaus teismo organais, bet virtusiais ir administracijos bei įstatymų leidimo veiksniais, pasisavinusiais tam tikrą galią į šias karaliaus valdžios funkcijas. Parlamentai kišėsi į bendrą administraciją bei policiją, traukė atsakomybėn karaliaus valdininkus, vykdančius jo norus bei nusistatymą, imdavosi ex officio valdininkų darbų teisėtumo kontrolės, aiškino bei dėstė įstatymus ne tiktai ad hoc bylų sprendimais, kas sudaro teismo funkcijos esminį elementą, bet ir bendrais reglamentais, plečiančiais, dėstančiais ir nukreipiančiais įstatymų imperatyvus tam tikra parlamento nustatoma vaga, o gaudami karaliaus įsakymus, vadinasi — įstatymus, registruoti, svarstė jų „teisėtumą" ir pasisavindavo veto galios, pasipriešindami kai kuriems jųjų.

Del Prancūzijos administracinės monarchijos ir del senųjų parlamentų galios, žiūr.: Georges Sorel — „Les illusions du progrès", Paris, 1921, 65— 92 pusl.; Hauriou — op. cit., 123 ir sek. ir 313 pusl.; Esmein — op. cit. 536 pusl. ir „Cours élémentaire d'histoire du droit français", VIII l., 530 pusl.; apie tai taip pat rašė H. Taine — „Ancien Régime", Cournot — „Considérations sur la marche des idées et desévenements dans les temps modernes"; Hanotaux „Histoire du cardinal de Richelieu", ir daug kitų autorių teisininkų bei politikų.

17. Kompetencinis ir formalinis teismo ir administracijos suskirstymas. „Deleguoto teisingumo" („justice déléguée") institucija Prancūzijos monarchijoje; reprezentacinis karaliaus teismas.

Ypač teismo funkcijos srity karaliaus suvereninės galios suvaržymas konstituciniu, kad ir neužfiksuotu įvairių valdančių veiksnių kompromisu, reiškėsi tuo, kas yra vadinama „deleguotu teisingumu" („justice déléguée"). Pirmas rimtas žingsnis teismo funkcijai sutvarkyti ir ištobulinti buvo padarytas jau tada, kada šiai funkcijai buvo sudaryti tam tikros tikslios kompetencijos organai, teismo organai. Tai buvo kompetencinis

teismo ir administracijos suskirstymas. Teismo funkcija, kuri turi remtis vieninteliu kriteriumu — teisės normomis, kuri jokio kito dievaičio turėti neprivalo, nes kitaip ji būtų iškreipiama, be abejo, šiuo kompetenciniu išsiskyrimu iš bendro valdymo (administracijos) daug laimėjo. Valdymas, administracija, policija turi atsižiūrėti į daugybę įvairių reikalų, kurie nėra užfiksuoti teisės normomis; jų politinis jautrumas nėra sveikas teismui, nes dažnai gali jo veikimą suklastoti ir versti teisėjus paaukoti teisinį kriteriumą politiniam. Sunku reikalauti, kad tas pats žmogus, remdamasis, kaip administratorius, politiniais tikslingumo sumetimais, užmirštų šiuos motyvus, kaip teisėjas, ir laikytųsi vienos nuoseklios teisės drausmės. Teisėjo ir administratoriaus darbo sąlygos, nors viena ir kita funkcija įeina į valdymo sąvoką plačiąja prasme, yra labai skirtingos. Iš kitos pusės ir administracijos bei policijos pavedimas profesiniam teisėjui — formalistui, nėra visai sveika, nors, be abejo, ne taip pavojinga, kaip pavojinga yra teismo darbui administracijos ir policijos metodų įtaka.

Bet kompentencinis teismo ir administracijos suskirstymas tai dar nėra šių dviejų funkcijų autonomizacija, kuri yra pasiekiama, pavyzdžiui, vadinamuoju formaliniu valdžios funkcijų suskirstymu. Kompetencijos suskirstymas nustato tiktai atskirus teismo ir atskirus administracijos organus, bet nereiškia, kad kiekviena šių organų kategorija jau sudaro atskirą hierarchinę sistemą su savo autonominiu organu priešaky. Iš karto absoliutinėje monarchijoje vieniems ir kitiems — administracijos ir teismo — tiksliems kompetenciniams organams buvo numatoma viena bendra hierarchinė viršūnė, viena bendra galva — valdovas. Teisėjai buvo tokiais pat jo agentais teismo funkcijos srity, kaip kiti valdininkai administracijos srity. Teismo sprendimas buvo tik tada ir tiek nejudomas, nekeistinas, įteisėtas, kaipo teisės norma ad hoc išspręstajam santykiui, kada ir kiek jis buvo paties suvereno, valdovo, sprendimas. Kadangi teisėjai sprendė valdovo vardu, tai pavaldiniams rezervuojant tiktai apeliaciją į valdovą, karaliaus teisėjų ir teismų sprendimai buvo privalomi ir lygūs paties karaliaus aktui. Bet pats valdovas, tiek apeliacijos, tiek tarnybinės priežiūros tvarka galėjo, žinoma, teismų sprendimus keisti; jo tarnų — agentų darbai negalėjo jo varžyti ir turėti jo galiai teisės normos galios.

Bet kaip tik dėliai to, kad teismo sprendimai yra reikalingi teisės normos galios jų išspręstiesiems santykiams bei dalykams, teko jų pastovumas apdrausti net nuo paties valdovo — suvereno įsikišimo. Pradėta tvarkyti apeliacijos į valdovą klausimas , pagaliau išsirutuliojo „deleguoto teisingumo“ sąvoka ir teorija. Valdovų galios teisinis aprėžimas kitų valdančių socialinių veiksnių galia, randąs sau vietos vykstančiuose konstituciniuose kompromisuose, kaip kad mūsų žiūrėtasis Prancūzijos Burbonų monarchijoje, sustiprino ir fiksavo šį teismo apdraudimą.

Nusistovėjo tam tikra doktrina, kuria teismo funkcija arba teisingumo vykdymas („justice“) esąs valdovo deleguotas tam tikriems teisėjams arba teismo organams. Šis teisingumas priklausąs valdovui, jis savo esmėje, kaipo vienas suverenumo elementų, negalįs būti valdovo perleistas nei išsižadėtas; deleguojamas esąs tiktai jo vykdymas; bet jau šis vykdymas, kaipo valdovo deleguotas teisėjams, esąs autonominis; pats valdovas negalįs keisti sprendimų nei kištis į deleguotą teismo funkcijos vykdymą, kad ir daromą jojo, valdovo, vardu. Šiuo teisėjai (teismo organai) virstą savo kompetencinėje funkcijoje valdovo reprezentantais, veikiančiais jojo vardu, bet savo valia, pavaduojančiais jį, nekontroliuojamais paties sprendimo atžvilgiu ir neatsakingais prieš valdovą.

„Deleguoto teisingumo“ sąvoka ir teisinė institucija žymiai ir ryškiai pakeitė teisėjų ir teismo padėtį valdžios organų sistemoje. Teisėjai nustojo karaliaus agentų — valdininkų — pobūdžio ir virto, kad ir neva reprezentaciniais, bet vis delto valdančiais, visiškai autonominiais ir nevaržomais savo funkcijos srity; tuo pačiu teisės veikimo kontrolė, bent tiek, kiek ji reiškėsi „deleguotu teisingumu“, buvo atpalaiduota nuo administracinių bei politinių metodų įtakos, nuvalyta nuo politinių motyvų, klastojančių jos funkciją. Šios kontrolės kriteriumu nebegalėjo būti suvereno valia, karaliaus nuožiūra („bon plaisir“), jo politiniai valdymo motyvai; vieninteliu kriteriumu turėjo būti norma, įstatymas, teisės imperatyvas.

Kad Prancūzijos monarchijos teismai, kaip esame sakę, ėjo toliau ir, nepasitenkindami savo valdančiųjų būkle teismo funkcijos srity, savindavosi tam tikrą priežiūros galią dar administracijos ir net įstatymų leidimo atžvilgiu, stengdamiesi praplės-

18. „Rezervuoto teisingumo“ („justice retenue“) institucija Prancūzijos monarchijoj; tiesioginis karaliaus ir jojo agentų teismas.

Bet deleguotas teisingumas neapėmė Prancūzijoje visos teismo funkcijos; greta jojo užsiliko vadinamojo „rezervuoto teisingumo“ (justice retenue“) sritis. Tai buvo toji teismo funkcijos sritis ar dalis, kuri liko tiesioginėje valdovo ir jojo priklausomų agentų, bet ne reprezentacinių teisėjų galioje. Šios dalies vykdymo „suverenas“ niekam nesąs „delegavęs“, bet esąs „rezervavęs“ sau pačiam.

Tokiu būdu „deleguoto“ ir „rezervuoto teisingumo“ sąvokos turi aiškaus konstitucinio pobūdžio pačių viešpataujančiųjų valdančių socialinių veiksnių kompromiso atžvilgiu. Bet jos turi jo ir kitokiu atžvilgiu, kuris mums taip pat tenka išžiūrėti.

Bet dar pora žodžių del mano vartojamojo čion termino „teisingumas“ („deleguotas teisingumas“, „rezervuotas teisingumas“). Aš jį vartoju išvertęs iš prancūzų kalbos termino „justice“, bet duodu jam, žinoma, ne materialinio teisingumo prasmės, o grynai formalinio teisingumo, kaip ir priimtame pas mus „teisingumo ministerijos“, kaipo teismų administracijos termine. Čion žodžiu „teisingumu“ reiškiama ne tas, kas turima galvoj, kada kalbama apie teisingą žmogų, apie teisingą Dievą, apie kurį nors šiaip teisingą darbą arba pasielgimą, bet apie teisinį teisingumą, grynai formalinį, turintį objektyvaus kriteriumo teisės normose ir jųjų imperatyvuose. Gal kas kartais randa pačią teisės normą arba įstatymą „neteisinga“ ar „neteisingu“, bet vis delto formalinio teisingumo atžvilgiu teisinga bus tas, kas atatinka šios „neteisingos“ normos imperatyvui, o neteisinga tas, kas jam prieštarauja (neteisė). Toks formalinis teisingumas, kaipo valdžios aktas, tai bus teisėto, atatinkančio teisės normai, darbo, buklės, įvykio—parėmimas, o neteisėto— neteisės — sudraudimas. Tai ir yra teismo funkcijos esmė.

19. „Deleguoto“ ir „rezervuoto teisingumo“ klasifikacija administracijos atžvilgiu.

Teismo funkcijos skirstymas į „deleguotąjį“ ir „rezervuotąjį teisingumą“ turi, kaip sakiau, dar kitokios prasmės. Aš jau esu sakęs, kad teismas pradžioje apsireiškia kaipo bendrojo val-

dymo epizodas. Ar jis yra esminis bendrojo valdymo elementas, ar jis, kad ir sudarydamas iš esmės atskirą nuo valdymo funkciją, yra įjungiamas į valdymą dėliai pirminės valdžios organizacinio netobulumo, tas čion svarbos neturi. Faktas, bent kaip bendra taisyklė, lieka faktu. Valdovas, kunigaikštis, karalius su savo taryba, su savo artimaisiais bendradarbiais ir prityrusiais tarnais, tariasi del įvairių valdymo ir administracijos klausimų ir kartu šioje taryboje sprendžia tarp pavaldinių ginčus, žiūri ir sprendžia pavaldinių skundus prieš savo valdininkus, nagrinėja baudžiamas bylas ir skiria kaltininkams bausmes. Anglijos karalių Didžioji („Magnum Concilium“) ir privatinė („Concilium privatum“) Tarybos, — iš kurių pirmosios išsirutuliojo Lordų Rūmai, o iš antrosios — bendros administracijos kolegija, ir kaipo jos dalis, dabartinis ministerių kabinetas,—be kitų, turėjo ir teismo funkcijų. Tą patį mes matome beveik visur pradžioje. Pas mus, senoje Lietuvos valstybėje, taip pat atskiri administracijos organai turėjo kartu ir teismo funkcijų.

Pamažu teismas ir administracija pradėjo skirtis. Pirma šis skyrimasis buvo tiktai kompetencinis, toliau pradėta eiti į formalinį abiejų funkcijų suskirstymą ne tiktai atskirais kompetenciniais organais, bet ir atskiromis autonominėmis vienos ir kitos funkcijų organų sistemomis su atskirais nepriklausomais kits nuo kito pagrindiniais organais kiekvienos sistemos viršūnėje.

Bet šitame teismo funkcijos skyrimesi nuo administracijos (valdymo), šitame jos atsipalaidavime, kuris reiškė kartu ir teismo metodų pakeitimą, ne visuomet dalyvavo visa teismo funkcija, visos josios sritys. Kai kurios, labiau surištos su valdymu, buvo išskiriamos iš teismo autonomijos ir jungiamos su administracija arba, tiksliau sakant, paliekamos bendrojo valdymo organų kompetencijoje. Pastarosios tai ir buvo „rezervuotas teisingumas“, vadinasi, administracijos organų vykdomas teismas. Autonomizuotas gi teismas — tai „deleguotas teismas“.

Senosiose monarchijose abi mūsų nurodytos taip „deleguoto“ taip „rezervuoto“ teismo prasmės tikrenybėje sutapdavo. „Rezervuotas“ karaliaus teismas priklausė tiesioginiam „suvereno“ valdymui, o kadangi šis tiesioginis valdymas lietė ypač administraciją, tai „rezervuotas teismas“ buvo tampriai su ad-

ministracija sujungtas. „Deleguotas" gi teismas, neva naudojęsis autonomija iš karaliaus, buvo išskirtas iš jojo valdymo.

Bet „deleguoto" ir „rezervuoto" teisingumo klasifikacija galėjo turėti ir tiktai antros prasmės, būtent, tenai, kur valdžios teisinė konstitucija buvo sudaryta remiantis steigiamosios suvereninės ir įsteigtosios konstitucinės galios mokslu ir rašytos konstitucijos tarpininkavimu tarp šių dviejų galių. Šioje konstrukcijoje visi veiklūs nuolatiniai pagrindiniai valdžios organai, veikią ne savo, bet pavestąja arba „deleguota" jiems suvereno galia konstitucijos ribose. Jei šioje konstrukcijoje teismas ir administracija buvo suskirstyti savo atskirais konstituciniais organais, tai tiek teismas („teisingumas"), tiek administracija buvę „deleguoti". Tada sąvoka „rezervuoto teisingumo", kaipo tos teismo funkcijos dalies, kuri nėra pavesta autonominei teismo organų sistemai, veikiančiai atskira nuo administracijos „delegacija", reiškia jau, žinoma, ne tai, kad šis „teisingumas" esąs suvereno pasiliktas savo tiesioginei dispozicijai, bet tai, kad, „delegacijų" suskirstymu, šis „teisingumas" esąs paliktas bendro valdymo ribose, esąs rezervuotas jąm kaipo jojo privilegija.

20. Tarnybinė valdininkų darbų priežiūra, arba kontrolė. Josios metodas, kuriuo ji skiriasi nuo abiejų teismo kontrolės kategorijų (ginčo teismo ir baudžiamojo teismo): vyresnybės nuožiūra — valdančiųjų oportunistiniai sumetimai.

Tos teismo funkcijos kategorijos, kurią mes pavadinome ginčo teismu, rezervuotam teisingumui priklausė ypač toji jos dalis ar sritis, kuri liečia ginčus tarp pavaldinių ir valstybės del valdžios organų (valdininkų ir teisinių valdančiųjų) darbų teisėtumo. Šiuo atžvilgiu mums tenka dar sykį grįžti į mūsų išžiūrėtą teisinį valdžios sutvarkymą organais hierarchinėje pastarųjų konstrukcijoje. Tai, kaip mes jau žinome, reiškia, kad išskiriant vyriausiąjį pagrindinį organų (arba valdančius), kuris neturi jokios tarnybinės vyresnybės, kiekvienas žemesnysis organas atsako prieš atatinkamą vyresnįjį arba vyresniuosius, kurie sudaro jo vyresnybę, ir kartu kiekvienas, išskyrus pačius žemiausiuosius, prižiūri atatinakmų žemesniųjų (jo priklausomų) organų darbus (aktus). Ši atsakomybė ir priežiūra jungia visus organus į vieną veikimo tinklą ir daro, kad visas šios

daugybės organų darbas vyksta lyg viena valia, lyg vienu nusistatymu, lyg vieno asmens — valstybės — siela. O kur veikia griežtas valdžios funkcijų suskirstymas, ten šių tinklų yra tiek, kiek yra suskirstytų organų, o valdžios ir pačios valstybės juridinio asmens vienumas yra palaikomas jų visų konstitucine drausme; jei ši drausmė kartais suirtų, tai kiltų anarchijos pavojus arba tarpusavė šių kelių sistemų pagrindinių organų kova, vedanti į anarchiją arba į perversmą.

Priežiūrą ar kontrolę, kuri priklauso vyresniesiems organams del žemesniųjų darbų, mes vadinsime tarnybine, šiuo terminu atskirdami ją nuo kitos kontrolės, sudarančios teismo funkciją ir vykstančios jau žinomu mums ginčų sprendimo metodu arba bausmių skyrimu neteisei ex officio; pastarąją mes vadinsime teismo kontrole. Tarnybinė valdininkų (valdančiųjų ji neliečia) darbų kontrolė vyksta kitokiu metodu — ji nėra reikalinga ginčo, ji yra vyresnybės vykdoma josios iniciatyva ir nuožiūra; ginčo čion nėra ir negali būti del mūsų jau išaiškintos priežasties: prižiūrėtojas ir prižiūrimas, vyresnysis ir priklausomas organai nesudaro dviejų atskirų juridinių asmenų, dviejų priešingų šalių; kadangi čion negali būti dviejų ginčo subjektų, be kurių nėra galimas pats ginčas, tai jis ir nekyla; be to, ginčas ir jo sprendimas numato be dviejų ginčo subjektų dar trečiąjį veiksnį — arbitrą, ginčo sprendėją — tuo tarpu čion vyresnysis organas pats kelia klausimus del žemesniojo darbų, pats juos ir sprendžia; nėra ginčo subjektų, nėra ir jojo sprendėjų.

Bet tarnybinės kontrolės metodas skiriasi ir nuo antrosios teismo funkcijos kategorijos, baudžiamojo teismo kontrolės metodo. Tenai kvalifikuotos neteisės sekimas ir josios baudžiamasis persekiojimas vyksta ex officio, nelaukiant ginčo pareiškimo; tiesa, kartais pats procesas baudžiamame teisme yra konstruojamas ginčo formomis: kaltinimas ir gynimas, kaipo dvi funkcijos su atskirais subjektais (prokuratūra ir kaltinamasis su savo gynėju, kaipo dvi besivaržančios šalys, turinčios tam tikrų procesinių teisių, o teisėjas, arba teismas, kaipo trečiasis veiksnys, bešališkas sprendėjas), bet tai yra tiktai techniško teismo darbo konstrukcija, ne būtina ir ne esminė baudžiamajai teismo funkcijai, kuri net ir ten, kur ji yra įvesta, dažnai

neapima visų šios funkcijos stadijų (pav., įžengiamojo tardymo); tikro ginčo del teisės čion nėra, klausimas liečia tiktai patį neteisės faktą (padarė ar nepadarė, kaltas ar nekaltas) ir neteisės kvalifikaciją bei sankciją (kuriuo įstatymu ir kaip turi būti nubaustas); pagaliau, kaltinimas nėra ginčo kėlimas, bet yra tam tikras šios teismo funkcijos kategorijos elementas, kuris gali būti atskiram organui pavestas, bet vis delto yra teismo darbo sąvokos apimamas. Čion ginčo yra tiktai forma, bet ne esmė. Baudžiamoji teismo funkcija, apimanti ir kaltinimo iškėlimą, vyksta ex officio, bet ne teismo nuožiūra; baudžiamasis teismas privalo būti „fatum", kategoriškas neišvengiamas padarinys, bet ne eventualybė, pareinanti nuo oportunistinių sumetimų.

Tarnybinės gi priežiūros metodas tai vyresnybės nuožiūros, oportunistinių sumetimų metodas. Šiuo jis ryškiausiai skiriasi nuo baudžiamojo teismo metodo. Vyresnybė kontroliuoja priklausomų organų darbą, kada jai patinka ir kaip jai patinka, atsižiūrėdama į jos atstovaujamąjį tarnybos labą ir viešuosius reikalus; šioje savo nuožiūroje ji yra aprėžta tiktai savo atsakomybę prieš savo aukštesnę vyresnybę, pagaliau, prieš valdančius, kurių rankose visa šita tarnybinė priežiūra pasiekia savo aukščiausiojo laipsnio, koncentruojasi ir baigiasi. Šiame laipsnyje vyresnybės nuožiūra neturi kito varžančio veiksnio, kaip valdančiųjų sąmonės drausmė ir jų socialiniai suvaržymai.

21. Tarnybinė valdininkų darbų tikslingumo kontrolė.

Tiek del tarnybinės priežiūros metodo. Bet koks gi yra jos būdas? Kuriuo kriteriumu ji matuoja kontroliuojamųjų organų darbus? Mes pamatysime, kad ir šiuo ji labai ryškiai skiriasi nuo teismo kontrolės, kuri yra organizuojama teisės imperatyvų veikimui paremti ir kuri kontroliuoja vien tik teisėtumą. Tarnybinė kontrolė yra vykdoma valdininkų darbų: *a)* tikslingumo ir *b)* teisėtumo atžvilgiu. Tai yra lyg dvi šios kontrolės kategorijos, bet iš tikrųjų, kaip pamatysime, jos griežtų ribų tarp savęs neturi ir todel kategoriškai klasifikacijai netinka. Tikslingumo momentas, kaipo pagrindinis ir esminis tarnybinei kontrolei, turi labai žymios įtakos ir tarnybinei teisėtumo kontrolei; tenka net pasakyti, kad jis niekuomet negali būti visiškai iš pastaro-

sios pašalintas. Šiuo, kaip aš pasistengsiu įrodyti, tarnybinė kontrolė net tada, kada ji yra kreipiama į teisėtumą, lieka savotiška ir neturi teismo kontrolės žymių. Tiesa, tikslingumo momentai atsiranda kartais ir teismo darbe, bet visai išimtinai ir tiktai, taip sakant, kontrabandos keliu arba kaip kai kurių nepaprastų ir netikėtų įstatymų išvadų korektyvai, be kurių pagalbos susidarytų absurdas, reiškiamas devizu: „fiat justitia — pereat mundus"; teisėjai turi naudotis jais didžiausiu atsargumu ir tiktai iš tikrųjų iš paskutiniosios, kada kitų būdų socialinei nesąmonei išvengti nėra, o nesąmonė „pereat mundus", kurios, žinoma, įstatymų leidėjas negalėjo turėti galvoj ir siekti, nes įstatymų leidėjas negali būti prezumuojamas kvailas esąs, yra aiški ir svarbi. Šiaip jau, išskyrus šiuos nepaprastus atsitikimus, kurie negali sudaryti taisyklės, tikslingumo kriteriumui teismo kontrolėje vietos nėra.

Tarnybinė kontrolė, ir tai yra josios seniausias ir esminis elementas, vertina kontroliuojamųjų organų (valdininkų) darbų tikslingumą, žiūri ir svarsto, ar šie darbai atatinka vyresnybės (kaipo galutinė instancija — valdančiųjų) nusistatymą ir jųjų siekiamus socialinius valstybės valdžios tikslus. Jei hierarchinis valdžios aparatas iš tikrųjų privalo turėti valdžios vienumo ir būti lankstus, tai kaip tik tikslingumo ar oportunizmo atžvilgiu negali kiekvienas organas eiti sau. Tas ypač yra svarbu administracijos funkcijai, bet gali, žinoma, liesti ir įstatymų leidimą ten, kur ši funkcija, kaip pavyzdžiui SSSR-e arba iš dalies Čekoslovakijoje, yra atliekama paraleliai kelių organų, leidžiančių įstatymus: šių organų vyresnysis gali kontroliuoti ir naikinti žemesniojo išleistus įstatymus ne tiktai teisėtumo motyvais, kada, pavyzdžiui, žemesnysis yra peržengęs savo įstatymų leidžiamosios kompetencijos ribas, bet ir tikslingumo motyvais, kada jis randa, kad išleistas įstatymas nesąs pageidaujamas arba prieštaraująs valdančiųjų nusistatymui ir t.t.

22. Tarnybinė valdininkų darbų teisėtumo kontrolė; tikslingumo motyvų įtaka šiai kontrolei.

Vyresnybei ir valdantiems turi rūpėti ir, be abejo, rūpi ir priklausomųjų valdininkų darbų teisėtumas. Jei valstybės valdžia rado reikalingu susitvarkyti kompetencijų kategorijomis ir užfiksuoti daugybę reikalų bei valdininkų veikimo tvarką tam

tikromis pastoviomis teisės normomis, tai, žinoma, ji tai padarė tam, kad šie imperatyvai veiktų, ir kad ne tiktai pavaldiniai, bet ir valdininkai, kiek šie imperatyvai jų veikimą liečia, laikytųsi jųjų. Taigi, be abejo, valdžia yra suinteresuota teisėtumu, kuriame reiškiasi ir užfiksuotas tikslingumas. Tarp veikiančios teisės normų gali būti ir tokių, kurios neatatinka dabartinių valdančiųjų nusistatymo. Žinoma, valdžia gali netinkamas valdantiems teisės normas pakeisti ar panaikinti. Bet kartais tai gali būti del įvairių motyvų valdantiems nepatogu ar negeistina. Dažnai tenka skaitytis su kai kuriais socialiniais veiksniais, neerzinti jų, šiuo tuo jiems nusileisti, įvesti arba palaikyti teisės normos, kurios ne visai atatinka valdančiųjų nusistatymui ir jų siekiamiems tiesioginiams socialiniams tikslams. Kartais tai tenka padaryti net del užsienio, kad išvengtų tam tikrų įtarimų, atremtų kuriuos nors tarptautinius kaltinimus ar nusileistų tam tikriems plačiai priimtiems dėsniams. Iš kitos pusės kartais tenka išsižadėti fiksuoti įstatymu kai kurie dalykai, kurie labai rūpėtų valdantiems ir kurie yra labai svarbūs jų siekiamiems tikslams, arba pridengti jie įstatyme įvairių priedų ir pastabų balastu, kuris sudaro lyg pažadą, visiškai valdantiems nereikalingą, bet be kurio būtų sunku įgyvendinti tas, kas rūpi.

Žodžiu, yra tam tikra įstatymų leidimo ir apskritai teisės politika. Ne visa veikianti teisė turi valdantiems vienodos svarbos. Jei, pavyzdžiui, valdantieji būtų nacionalistai, tai jiems, žinoma, labai mažai rūpėtų visa toji konstitucinės ir paprastos teisės dalis, kuri apsaugoja tautines mažumas valstybėje; bet vis delto galėtų būti labai daug ir labai rimtų motyvų tam, kad ši teisė nebūtų išbraukta, kad ji pasiliktų kaip papuošalas ir ginklas prieš įvairius kaltinimus Tautų Sąjungoje ir t.t.

Tai, ką valdantieji iš savo nusistatymo ir savo siekiamųjų socialinių tikslų negali suformuluoti teisės normomis (įstatymais,) jie, turėdami galios valdyme, ypač administracijoje, gali žymioje dalyje įgyvendinti ir daryti tiesioginiu valdymu, nes pastarasis yra daug platesnis, negu „įstatymų vykdymas“, nors jis kartais yra klaidingai šiuo terminu vadinamas. Taip vadinamoji diskrecinė galia, kuria naudojasi valdžios organai savo kompetencijos ribose ir kuri sudaro nesuvaržytą teisės imperatyvais jų veikimo sritį, yra visuomet plati. Šioje srity valdininkai veikia tiktai tikslingumu, nustatomu jų vyresnybės, valdančiųjų, ir tik-

tai tikslingumo atžvilgiu jie čion ir yra kontroliuojami. Tad tie socialiniai tikslai (reikalai, interesai), kurie yra valdančiųjų siekiami ar atstovaujami, randa plačios galimybės reikštis valdžios darbe, valdyme, administracijoje ir be jų suformulavimo tam tikrais įstatymais.

O kai del tos valdžios organų darbų srities, kuri yra kategoriškai teisės normų tvarkoma ir del kurios ypač kyla teisėtumo kontrolės klausimas, tai čion tarnybinė šio teisėtumo kontrolė, kuri, kaip esu sakęs, vyksta vyresnybės (valdančiųjų) nuožiūros metodu ir todel yra labai lanksti, duoda administracijai galimumo vengti teisėtumo kelio, jei tas liečia tas teisės normas, kurios valdančiųjų nusistatymui neatatinka. Valdantieji, nebūdami suinteresuoti kai kurių teisės normų veikimu, gali nesirūpinti tuo, ar jų priklausomieji valdininkai šių įstatymų atžvilgiu elgiasi teisėtai ar neteisėtai, ar jie šių įstatymų uždedamas jiems pareigas atlieka uoliai ar ne, arba, jei negali šito visai nežiūrėti, jei vis delto kartais privalo šiuo pasisakyti, jei, pavyzdžiui, Seime kurios nors opozicinės frakcijos atstovai duoda vyriausybei paklausimą del tam tikrų aktų teisėtumo, ir vyriausybė turi atsakymą suteikti, tai jie pasitenkina paviršutiniu šio teisėtumo palaikymu; valdininkai labai gerai supranta ir jaučia, kas jų vyresnybei yra pageidaujama, ir žino, kurioje srity teisėtumas turi būti rimtai palaikomas, o kurioje užtenka tiktai šioks toks išorinis teisėtumo pavidalas.

Jei tiktai nesilaikymas griežto teisėtumo arba aiškiai neteisėti valdininkų darbai neįeina į nusikalstamųjų darbų rūšį, tai viena tarnybinė šio teisėtumo kontrolė apdrausti jo nepajėgia, jei jis del kurių nors priežasčių nerūpi valdantiems kartu ir tikslingumo atžvilgiu. Vadinasi, ten, kur valdininkų darbų teisėtumą nepasiekia teismo kontrolė, ten teisėtumas turi pasiduoti tikslingumui. Tarnybinė teisėtumo kontrolė visuomet turi savy tikslingumo, įvairių oportunistinių valdančiųjų sumetimų momentą ir pastarajam priklauso lemiantis vaidmuo; jis yra neišskiriamas iš tarnybinės kontrolės, ir būtų klaidinga iliuzija manyti, kad sukoncentravimas aukščiausios tarnybinės kontrolės parlamente, politinės ministerių atsakomybės pavidale, galėtų pajėgti nuvalyti ją nuo oportunistinio tikslingumo veiksnio. Tiesa—parlamentinė tarnybinė kontrolė tuo yra rimtesnė už kitą, kad parlamente, be valdančiųjų veiksnių, randasi ir įvairūs opozici-

jos veiksniai, kurie gali naudotis parlamentinėmis institucijomis, kaip interpeliacijos, paklausimai, komisijos, ir versti valdininkų vyresnybę vertinti jų darbų teisėtumą; bet sprendimas priklauso valdančiai daugumai, o valdantieji tiek parlamento daugumoje tiek ministerių kabinete bus linkę vadovautis tikslingumo motyvais, kurie labai dažnai pajėgs persverti kategoriškus teisės drausmės motyvus. Jie griežtai ir nuosekliai palaikys teisėtumą tada, kada jis sutampa su jų tikslingumu.

Žinoma, vieni valdantieji tai darys daugiau, kiti mažiau. Vieni labiau gerbs teisėtumą, tiksliau supras jo svarbą valstybiniam bendravimui ir todel nebus taip linkę aukoti jį kuriems nors laikiniams politikos tikslams, kiti — šių ceremonijų su „teisėtumu" nedarys. Bet tenka turėti galvoj, kad apskritai žmoniška yra pasiduoti ūpui ir imti tai, kas šiuo laiku yra pasiekiama ir imtina. Politinės gi kovos ir politinės aistros atmosferoje yra nemaža pagunda paaukoti teisėtumą, kuris kartais atrodo esąs tuščia formalybė, gyvam kurių nors šios valandos tikslų tikslingumui; ji veikia žmones ir jai lengvai gali pasiduoti valdantieji, kurie yra žmonės ir kurie turi galingų valdžios priemonių savo nusistatymui vykdyti. Jie gali šią veikimo kryptį bona fide teisinti garsiu devizu: „salus reipublicae suprema lex esto", bet labai dažnai šio neva „salutis reipublicae" analizas rodo jį turint kurį nors vienašališką grynai partinį pobūdį. Tad nėra patartina per daug pasitikėti valdančių politinio valdymo veiksnių teisine drausme, kaipo pakankama teisėtumo apsauga tarnybinės valdininkų kontrolės formoje.

23. Suvaržytos kompetencijos ir diskrecinės galios klasifikacija. Teisėtumo problema liečia ir diskrecinės galios sritį.

Teisėtumo momentas tarnybinėje valdininkų darbų kontrolėje ryškesnis yra toje šių darbų srity, kuri yra kategoriškai teisės normų, ypač įstatymų, tvarkoma. Bet vis delto ji reiškiasi ir toje jų srity, kurią mes apibūdinome diskrecinės galios vardu (diskrecinės, žinoma, bendrose tam tikro organo kompetencijos ribose). Valdžios organų kompetencijos klasifikacija šiom dviem rūšim—diskrecinės galios kompetencija ir vadinamąja suvaržyta kompetencija („compétence liée"), kuri seniau buvo administracinės teisės moksle nustatoma sąryšy su valdininkų darbų teisėtumo kontrolės problema, šiandien jau yra mokslininkų

ir praktikų daugumos atmesta. Gal mes dar turėsime progos šitą dalyką paliesti žemiau, kada kalbėsime apie Prancūzų administracinio teismo evoliuciją. Čion aš pasitenkinsiu bent trumpu nurodymu į tai, kad ir ši vadinamoji diskrecinės galios kompetencija, nors ji sudaro veikimo sritį, kuri nėra kategoriškai įstatymo formuluojama, vis delto bent šiais keliais atžvilgiais yra teisėtumo liečiama: *a)* ir dėliai šios kategorijos darbų, kaip ir del kitų valdininkų darbų, kyla bendras teisinių kompetencijos ribų klausimas (jie negali išeiti iš šių ribų, nes kitaip bus neteisėti), *b)* jie kad ir nėra smulkiai įstatymo tvarkomi, vis delto negali prieštarauti teisės normoms, tad ir šiuo atžvilgiu bus teisėti ar neteisėti, vadinasi, priklauso teisėtumo kontrolei, *c)* jie turi laikytis bendro teisinio įsteigtosios valdžios funkcijų tikslo; šitą aš paaiškinsiu šitokiu pavyzdžiu: pavyzdžiui, ministeris ar departamento direktorius gali skirti valdininką tam tikrai vietai, įstatymas nustato tam tikras kvalifikacijas (pavyzdžiui, pilietybės, mokslo, amžiaus stažo cenzą), kurių privalo turėti skiriamas kandidatas. Šių kvalifikacijų ribose paskyrimo galia yra diskrecinė: ministeris ar direktorius iš kelių kvalifikuotų kandidatų tarpo gali pasirinkti ir paskirti vieną (poną A, B, C, X, Y, Z) savo diskrecine nuožiūra; eventualiai paskyrimas galėtų būti tarnybiniu metodu kontroliuojamas tikslingumo atžvilgiu; bet ar jis galėtų būti kontroliuojamas teisėtumo atžvilgiu? naujoji doktrina ir praktika atsako: taip, gali: būtent, teisinė įsteigtosios valdžios konstrukcija numato valdžios vykdymą *funkcionalinį*, o tas reiškia, kad visi valdininkų, o net ir teisinių valdančiųjų, darbai turi būti tarnybinio, o ne asmeniško tikslo pobūdžio; ir štai jeigu pasirodytų, kad ministeris ar direktorius paskyrė kvalifikuotą valdininką A ne tarnybiniu, o savo asmenišku tikslu, pavyzdžiui, šiuo paskyrimu atsilygindamas jam už kokį nors asmenišką patarnavimą arba kitokiu grynai asmeniško jų dviejų santykio motyvu, tai jis būtų šiuo padaręs vadinamąjį galios iškreipimą („détournement de pouvoir"), ir paskyrimo aktas būtų *neteisėtas* ir eventualiai naikintinas kaip tik teisėtumo atžvilgiu (plg. „Revue de Droit public et de la science politique", 1923 m., Roger — Bonnard'o straipsnis „Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir", 363 — 392 pusl.; Nézard — „Eléments de Droit public", 1922 m., 375 pusl.).

24. Teisėtumo svarba valdantiems ir opoziciniams socialiniams veiksniams.

Tad valdininkų darbų teisėtumo kontrolė, jei ji yra vykdoma tarnybiniu būdu, negali atsipalaiduoti nuo ryškios tikslingumo momento įtakos. Vis delto nereikia manyti, kad teisėtumo kontrolė pati savaime neturinti valdantiems jokios rimtos vertės ir visumet esanti jų vykdoma tiktai dėl akių arba tiktai tiek, kiek teisėtumas sutampa ad hoc su jųjų tikslingumu. Yra motyvų, dėliai kurių valdantieji gali būti suinteresuoti teisėtumu, kaipo tokiu, neatsižvelgiant į tai, ar jis daromas naudai tų teisės normų, kurios reiškia dabartinių valdančiųjų nusistatymą, ar tų, kurios tiesiog šio nusistatymo nereiškia.

Dabartinių valdančiųjų nusistatymas, jų reiškiamieji socialiniai reikalai, jų siekiamieji socialiniai tikslai, yra užfiksuojami jų leidžiamuose įstatymuose, kurių bent iš dalies, bet labai žymioje dalyje, yra nustatoma valstybės funkcija. Socialinių veiksnių lygsvara gali pasikeisti ir iš tikrųjų nuolat keičiasi, ypač kultūringoje ir ryškiai diferencijuotoje visuomenėje. Dabartiniai valdantieji gali būti priversti užleisti vietas kitiems arba bent pasidalinti viešąja valstybės galia su naujais valdančiais veiksniais. Jie gali nustoti įtakos socialinei bei politinei valstybės funkcijai ir įstatymų leidimui, arba ši įtaka gali žymiai sumažėti. Bet jų išleistieji įstatymai liks, kol nebus naujų valdančiųjų pakeisti arba panaikinti. Jie liks ir tebetvarkys valstybės funkciją. Išskyrus nepaprastus labai griežtos socialinės revoliucijos atsitikimus, visa veikianti teisė nėra iš karto, taip sakant, urmu pakeičiama. Josios keitimas eina pamažu sritinėmis teisinėmis reformomis.

Eilinis viešpataujančiųjų socialinių veiksnių lygsvaros pakeitimas, net įvairūs politiniai ir konstituciniai perversmai, nors jie visumet apsireiškia ir tam tikrais teisės pakeitimais, nenaikina ir nekeičia jos visos. Žymi teisės dalis, buvusiųjų valdančiųjų išleista, liks ir veiks toliau, pratęsdama, taip sakant, jųjų viešpatavimą ir jųjų teisinį valstybinės funkcijos valdymą. Gal naujieji valdantieji šiek tiek pakeis senosios teisės interpretaciją, jos, taip sakant, funkcionalinę kryptį, bet vis delto pasiliks joje dar daug senojo.

Šiuo laiku kuone visur valdantieji turi būti pasiruošę eiti į įvairius kompromisus su daugybe dygstančiųjų naujų socialinių

veiksnių arba užleisti vietą kitiems ir pereiti į opoziciją, kur jiems teks kovoti su naujais valdančiais ir laukti, kol vėl pasiseks (ir dargi nežinia, ar pasiseks) atgauti pralaimėtas viešosios galios pozicijas. Išmintingieji ir kultūringieji valdantieji tai nusimano, ir todel jiems rūpi ne tiktai valdymo ir įstatymų leidimo laikymas šią valandą, kada jie yra galingi, bet ir tiksli teisėtumo organizacija, kuri pajėgtų pakelti teisinę drausmę ir garantuoti pastovų teisės veikimą, kuris jiems patiems bus naudingas tada, kada jie bus kitų socialinių veiksnių nustumti nuo valdžios vairo. Tiktai trumparegiai valdantieji to nemato ir pasitenkina naudojimusi savo galia, tą valandą pakeisdami teisėtumą tikslingumu.

Todel yra akstinų, kurie verčia valdančius gerbti teisėtumą ir palaikyti jų vykdomoje tarnybinėje valdininkų kontrolėje bent šiokią tokią lygsvarą tarp teisėtumo ir tikslingumo, neaukojant viso vienam tikslingumui. Bet tas, kaip dar pasakysime, turi versti juos kreipti rimtesnį dėmesį į tokią šio teisėtumo organizaciją, kuri tikrai pajėgtų emancipuoti jį nuo tikslingumo hegemonijos, o tas vienais tarnybinės kontrolės metodais būtų nepasiekiama: čion tikslingumo momentas yra ir bus visuomet perdaug ryškus.

Tiksli teisėtumo organizacija turi didelės svarbos ne tiktai valdantiems, bet ir valdiniams, arba, geriau sakant, opoziciniams socialiniams veiksniams, nes valstybės valdiniai, priklausą viešpataujantiems veiksniams, yra solidarūs su valdančiais ir negali būti jiems priešstatomi. Opoziciniams veiksniams teisėtumas gali rūpėti kitais motyvais, negu valdantiems. Žinoma, jų tarpe gali būti vakarykščiai valdantieji, kuriems tas rūpi todel, kad veikiančioje teisėje daug tebėra jų buvusios galios ir jų socialinio nusistatymo liekanų, kurių sistematingas veikimas valstybinėje funkcijoje jiems yra savaime naudingas.

Bet tas rūpi net ir tiems opoziciniams veiksniams, kurie dar niekuomet valdančios būklės nebuvo pasiekę ir kurie apskritai nesitiki jos pasiekti arba mano ją pasiekti revoliuciniu keliu, kaip tik nuversdami visą esamąją teisę. Jie gali patys esamos teisės negerbti ir iš esmės dėliai jos turinio jos nebranginti; jie gali būti patys labai griežtai nusistatę prieš visą esamąją teisinę (ir konstitucinę) tvarką, kuri jųjų socialinių reikalų neatvaizduoja ir jų socialiniam nusistatymui kenkia. Bet norėdami nu-

griauti veikiančiąją teisę ir gal net ruošdamiesi revoliucijai, jie vis delto bus suinteresuoti valdžios darbų teisėtumu, bent tiek, kiek valdžia yra jų socialinių priešų rankose.

Tas jiems rūpi todel, kad teisėtumas savaime varžo valdančiųjų galią, sulaiko josios griežtumą, įveda ją į tam tikrą kategorišką funkcionalinę vagą ir tuo pačiu mažina josios pavojų jų reikalams; kartu jis duoda jiems galimybės šiek tiek apsidrausti nuo viešosios valdančiųjų galios slėgimo, kuris būtų jiems ypač baisus tada, kada ji galėtų veikti palaidais nuožiūros įsakymais, niekuo nevaržomais ir besireiškiančiais visai netikėtomis formomis ir imperatyvais ad hoc; jiems yra patogiau prisitaikinti prie esamos, kad ir nenaudingos jiems socialinių jėgų lygsvaros atžvilgiu būklės, kada pastaroji yra sutvarkyta tam tikromis pastoviomis teisinėmis kategorijomis, iš anksto žinomomis ir pasiduodančiomis tam tikriems išskaičiavimams. Pagaliau tinkama tiksli teisėtumo organizacija, apimanti ne tiktai valdinių, bet ir valdininkų bei apskritai valdžios organų (ir pačių teisinių valdančiųjų) darbus, leidžia opoziciniams socialiniams veiksniams patiems veikti viešąją galią bent teisės normų ribose, kontroliuojant valdžios aktų teisėtumą, vadinasi, varžant valdančius.

Jau parlamentinė, panaši į tarnybinę, valdininkų ir aplamai visos administracijos darbų teisėtumo kontrolės forma, kurią nustato vadinamasis parlamentarizmas, ypač kada parlamentas yra sudaromas proporciniu atstovavimu, suteikia šiuo atžvilgiu opoziciniams socialiniams veiksniams didelės ir žymios naudos. Patekę į parlamentą, opoziciniai veiksniai turi teisinės galimybės veikti šią kontrolę. Bet, kaip aš jau esu nurodęs, net ir parlamentarizmas nepajėgia išvaduoti jo tvarkomos quasi - tarnybinės administracijos teisėtumo kontrolės nuo aiškios ir galų gale nulemiančios tikslingumo įtakos, neatskiriamos nuo tarnybinės kontrolės. Ši įtaka gali būti griežtesnė arba švelnesnė, bet ji yra tarnybinei kontrolei esminė. Tikėtis, kad ji būtų galima iš šios kontrolės visiškai pašalinti — būtų naivi svajonė.

Tad ši tiksli teisėtumo organizacija, kiek ji liečia valdininkų arba, plačiai imant, valdžios organų ir ypač administracijos darbų teisėtumą, tenka ieškoti ne tarnybinėje, bet antrojoje kontrolės formoje, būtent, teismo kontrolės formoje. Kiek

tarnybinėje kontrolėje esminis yra tikslingumo momentas, tiek teismo kontrolėje esminis yra kaip tik teisėtumo momentas.

25. Valdininkų darbų teismo kontrolė (ginčo teismo ir baudžiamojo teismo formoje). Palikimas šios teismo kontrolės valdininkų vyresnybės rankose ir apskritai jos pavedimas „rezervuotam teisingumui". Šios sistemos kritika.

Tarnybinė kontrolė sudaro valdymo—administracijos—funkcijos elementą. Tą, ką mes vadiname teismo kontrole, įeina į mūsų išžiūrėtą teismo funkciją. Pastaroji, kaip mes žinome, reiškiasi dviem pagrindinėm savo kategorijom, ginčo teismu ir baudžiamuoju teismu, kurių kiekviena turi savo metodą. Iš mūsų išnagrinėtos teismo klasifikacijos į deleguotą teisingumą ir rezervuotą teisingumą, o taip pat iš to, ką mes esame sakę apie pirminę teismo priklausomybę bendram valdymui, mes žinome taip pat, kad teismo funkcijos sąvoka nereiškia savaime to, kad jai būtų būtinai sudaryti atskiri kompetenciniai valdžios organai, o juo labiau atskira šios funkcijos organų sistema, kuri nuo žemesniųjų ligi aukščiausiųjų savo organų būtų bendros valstybės konstitucijos ribose nepareinama nuo kitų (įstatymų leidimo ir ypač administracijos) funkcijų organų sistemų, vadinasi, būtų autonominė (formalinis valdžios funkcijų suskirstymas). Tai gali būti, bet to gali ir nebūti. Tai pareina nuo organizacinės valdžios konstrukcijos.

Teismo sąvoka gali būti formuluojama, kaip: **a.** teismo funkcija (abiem savo kategorijom), **b.** tam tikri teismo (teismo funkcijos) kompetenciniai organai ir **c.** teismo organų autonominė funkcionalinė sistema.

Teismo funkcija arba kuri nors jos sritis (dalis) gali būti, kaip mes žinome, pavesta ir ne autonominiams arba kompetenciniams teismo organams, ji gali būti pavesta ir administracijos (rezervuotas teisingumas) arba net ir įstatymų leidimo organams. Ta pati valdininkų vyresnybė, kurios aukščiausią hierarchinę instanciją sudaro valdantieji (arba pagrindiniai konstituciniai organai) ir kuriai priklauso tarnybinė tų valdininkų darbų kontrolė, gali turėti ir teismo kontrolės kompetencijos šiems valdininkų darbams. Tas reiškia, kad valdininkų vyres-

nybei gali būti pavesta spręsti ginčai del teisės tarp valdinių ir šiai vyresnybei priklausomųjų valdininkų, kylantieji del valdininkų tarnybinių aktų, ir taip pat bausti valdininkai už tarnybinius nusikalstamus darbus. Žinoma, galėtų būti administracijai pavesta ir paprastieji civiliniai ginčai del teisės tarp valdinių, o taip pat bendrieji valdininkų ir valdinių nusikalstomieji darbai, žodžiu, visas teismas, kaip tai ir būdavo valstybėje iš pradžių, kol susidarė teismo organų išskyrimas iš bendro valdymo, bet to jau mūsų laikais, išskyrus gal vietomis kai kurias liekanas, — nėra; o pagaliau tas į mūsų temą tiksliai neįeina. Kalbėsime tik apie ginčo teismą tarp valdinių ir valdžios organų (valstybės ar valstybės valdžios), o apie baudžiamąjį teismą ypač del tarnybinių valdininkų nusikaltimų.

Ši pavesta (arba rezervuota) vyresnybei valdininkų darbų teismo kontrolė skirsis nuo tarnybinės kontrolės tiek savo metodu, tiek savo uždaviniu. Jei ji lies ginčo teismą, ji turės vykti ne vyresnybės iniciatyva bei nuožiūra, kaip kad vyksta tarnybinė kontrolė, bet ginčo pareiškimu, kitaip sakant, skundu (administraciniu ieškiniu). Žinoma, ir tarnybinė kontrolė gali kartais remtis skundais. Bet teisinis skundo vaidmuo ir reikšmė tarnybinėje ir teismo kontrolėje yra visai kitoks. Tarnybinėje kontrolėje skundas neturi ginčo iškėlimo pobūdžio, jis yra pranešimas, įskundimas (denunciacija) vyresnybei; jis tiktai kreipia vyresnybės dėmesį į tam tikrus faktus, įvykius, veiksmus, bet vyresnybė nėra juo suvaržyta, gali į tai dėmesio ir nekreipti, jei neranda reikalo, gali tokio priežiūros skundo visai nežiūrėti; ji viena yra tarnybinės kontrolės šeimininkė, viena jos iniciatorė bei iniciatyvos sprendėja; įskundimas nesudaro jokio teisinio pagrindo tarnybinės kontrolės aktui; toks įskundimas yra visai laisvas, kiekvienas valdinys gali tai daryti, jam nėra jokių terminų nei formų, bet jis ir nesuteikia skundikui jokios galios, jokios teisės ko nors reikalauti; tarnybinei kontrolei esant grynai valdžios dalyku, valdiniai, neturį jokios teisės į valdžią arba į tam tikrų josios organų kompetenciją, nesikiša savo skundais į valdžios darbą.

Visai kitoks yra teisinis skundo pobūdis teismo kontrolės atžvilgiu. Tai ne priežiūros, bet spręstino ginčio skundas. Skundas čion sudaro formalų teisinį pagrindą iškeltam ginčui del teisės spręsti; jis sudaro teisinį iniciatyvos aktą. Gavusi

ginčo skundą vyresnybė privalo ginčą išspręsti; ji gali ginčą patenkinti arba atmesti, bet turi padaryti teismo kontrolės aktą. Ginčo skundas, kaipo teisinis iniciatyvos aktas, yra tvarkomas formos ir įvairių ginčo kėlimo sąlygų atžvilgiu: jam yra nustatoma tam tikras teisinis pagrindas, terminai, padavimo tvarka, instancijų eilė ir t. t. Skundas suteikia skundikui tam tikros subjektyvinės teisės (galios) reikalauti sprendimo. Procesinis nuožiūros momentas, tipingas tarnybinei kontrolei, čion atkrinta.

Bet teismo kontrolė skiriasi nuo tarnybinės ne tiktai metodu; ji skiriasi ir uždaviniu, pobūdžiu. Kadangi čion eina klausimas del teisės (ginčas del teisės), tai ši kontrolės forma tegali turėti kriteriumu teisės imperatyvus, bet ne palaidus tikslus; ji todel liečia teisėtumą, bet ne tikslingumą, kuris, kaip matėme, viešpatauja tarnybinėje kontrolėje.

Teisėtumo momentas yra lygiai lemiantis ir antrojoje teismo funkcijos kategorijoje — baudžiamajame teisme. Tiktai čion, kaip mes žinome, procesinis metodas yra kitoks; ne ginčas del teisės, bet neteisės sekimas ex officio, kuris, kaip matėme, aiškiai skiriasi ir nuo tarnybinės kontrolės procesinio metodo — vyresnybės nuožiūros.

Palikimas ginčo teismo, kiek jis liečia administracijos valdininkų aktus, šių valdininkų vyresnybės, vadinasi, administracijos organų — rankose gali šiai vyresnybei ir valdantiems rūpėti įvairiais motyvais. Ypač administracijai būna svarbu tai, kad visa valdymo aktų sritis, be jokių išimčių, kaipo logiškas vienetas, būtų visais atžvilgiais sukoncentruota vienoje hierarchinėje ir autonominėje administracijos organų sistemoje. Be abejo, josios suskirstymas kontrolės atžvilgiu į tarnybinę ir teismo kontrolę, kuris nekenkia vienumui, jei abi kontrolės formos lieka administracijos ribose, skaldo ir kenkia šiam vienumui, jei viena šių kontrolės formų, teismo kontrolė, yra pavedama autonominiams teismo funkcijos organams. Be abejo, tai varžo administraciją, sudaro pavojų valdymo lankstumui, įveda į jį pašalinę įtaką, išeinančią iš hierarchinės konstrukcijos ribų, šiek tiek ardo visą konstrukciją, lyg anarchizuoja kiek tarnybinę valdininkų drausmę, nes, be abejo, teismo kontrolės veikimu ir teisėtumo sprendimais autonominiai, vadinasi, paša-

liniai teismo organai gali kištis į valdymą ir šiek tiek keisti jojo eigą ir jojo plėtojimąsi bei paralizuoti hierarchinį valdymo nuoseklumą.

Negalima įtarti, kad šalininkai rezervavimo teismo kontrolės, jų vyresnybės rankose, vadinasi, administracijos ribose, bent kiek tai liečia administracijos valdininkų darbus ginčo teismo formoje, būtų būtinai tuo pačiu norėję paskandinti teisėtumą tikslingume. Jie galėjo ir gali būti bona fide nusistatę palaikyti teisėtumą ir organizuoti šią teismo kontrolę josios esminiais metodais ir uždaviniais greta tarnybinės kontrolės, kaipo dvi paralėles formas, bet tiktai vienos administracijos, vienos hierarchijos ribose, kad nebūtų skaldomas valdymas.

Bet vis delto tokiame abiejų kontrolės formų sukoncentravime administracijoje, ir dargi ne atskiruose kompetenciniuose administracijos organuose, bet atatinkamai kontroliuojamųjų vyresnybės rankose, kad ir geriau apsaugoja valdymo lankstumą bei funkcionalinį vienumą, už tai turi savy kito pavojaus. Būtent, tokioje konstrukcijoje vargu ar būtų galima išvengti pavojaus teisėtumui ir teismo kontrolės iškreipimo. Kad ir kažin kaip tiksliai ir tobulai būtų nustatytos šios teismo kontrolės formos, vis delto, jei ją vykdys tie patys veiksniai, kurie vykdo tarnybinę kontrolę, nustatomą ypač tikslingumui, ir kurie dargi patys vykdo tiesioginį materialinį valdymą, eidami įvairiais politiniais sumetimais ir įstatymo neužfiksuotais laikinaisiais ir besikeičiančiais šios valandos tikslais, tai visuomet tenka laukti, kad tikslingumo motyvai ir oportunistiniai sumetimai veiks ir šią teismo kontrolę bei keis arba klastos teisėtumą tikslingumu. Tai yra neišvengiama. Administracijos politinis jautrumas yra perdaug ryškus, o tie patys žmonės ar organai negali suskilti ir dvejuose savo darbuose turėti dvi atskiras kitokias psichikas ir du atskiru palinkimu: vykdydami tiesioginį valdymą bei tarnybinę kontrolę, siekti vieno ir vadovautis vienais motyvais bei sumetimais, o vykdydami teismo kontrolę, spręsdami ginčus del teisės, užmiršti visa tai, kas jiems aname darbe rūpėjo, dargi užmiršti savo vyresnybės politinį nusistatymą, nesirūpinti josios pageidavimais ir pažiūromis ir virsti griežtais, nuosekliais, kategoriškais teisėjais, nežinančiais kitokio pono, kitokio įsakymo, kitokios tiesos bei saiko, kaip teisės imperatyvas.

Tad teismo kontrolė, pavesta arba rezervuota administracijai, negali išvengti klastojančios ją tikslingumo įtakos; ji nuosekliai ir kategoriškai savo uždavinio atlikti nepajėgia. Del tų pačių priežasčių, del kurių tarnybinė teisėtumo kontrolė, kaip mes buvome aiškinę, niekuomet negali išsivaduoti nuo tikslingumo slėgimo ir virsti kategoriška, ir ši teismo kontrolės organizacija teisėtumo rimtai aprūpinti ir garantuoti negalės. Juo aukščiau kyla teisinės valstybės sąvoka, juo labiau didėja kategoriškas teisinės tvarkos reikalas, juo mažau tinka ši teismo kontrolės organizacija.

Ši teismo kontrolės organizacija, be to, turi vidujinio prieštaravimo, ypač ginčo teismo atžvilgiu. Teismo funkcija, kuri priklauso ginčo teismo kategorijai, numato ginčo dalyvius, šalis ir trečiąjį ginčo arbitrą, ginčo sprendėją, teisėją. Jei sprendimas priklausytų vienai šaliai, vienam kuriam bylininkui, tai būtų ne ginčas ir teismo sprendimas, bet malonės prašymas ir nuožiūros įsakymas. Administracija gi del savo hierarchinės konstrukcijos sudaro vieną juridinę asmenybę; valdininkai ir valdininkų kolegijos tai tebėra teisiniai šios asmenybės organai. Jei ginčas del administracijos valdininkų darbų spręstų šių valdininkų vyresnybė, tai, iš tikrųjų, ginčo sprendimo, vadinasi, teismo sąvoka būtų iškreipta, nes valdiniui keliant tokį ginčą, ginčo subjektai būtų valdinys ir administracija t. y. ne užginčyto akto autorius, valdininkas, bet kaip tik administracija, nes valdininko tarnybinis asmuo ir jo tarnybiniai veiksmai tirpsta administracijoje, tai yra administracijos organo funkcijos. O šiuos ginčus tarp valdinių ir administracijos „spręstų"... ta pati administracija per kitus savo organus. Vadinasi, ji pati spręstų savo ginčus, o tai jau nebebūtų tikrąja prasme teismas — arbitražas.

Žodžiu, tarnybinė kontrolė sudaro esminį ir logišką hierarchinės organų sistemos elementą; bet valdininkų darbų teismo kontrolė sudaro šioje konstrukcijoje svetimą elementą.

Jeigu ta, kas valdinio skunde keliama prieš valdininko darbą teisėtumo vardu, iš tikrųjų rūpės valdininko vyresnybei, tai ji sudraus valdininką ir atitaisys jo padarytąją teisinę klaidą tarnybinės kontrolės keliu, be ginčo sprendimo, jeigu gi nerūpi, jei vyresnybė neranda reikalo reaguoti į tą tarnybinės kontro-

lės keliu, tai sunku tikėtis, kad ji patenkintų skundą teismo kontrolės keliu, išsižadėdama savo nusistatymo.

Tokiu būdu mes prieiname išvados, kad iš vienos pusės teismo kontrolės, liečiančios ginčus del valdininkų darbų, pavedimas ar „rezervavimas" pačiai administracijai (valdininkų vyresnybei) turi neabejotinos teigiamos vertės tuo, kad apsaugoja administracijos vienumą bei lankstumą, bet už tai iš kitos — tas negali tikrai garantuoti teisėtumo ir nesudaro rimtos kategoriškos teisinės apsaugos. Be to viso, kas pasakyta, ši pavesta vyresnybei valdininkų darbų teismo kontrolė niekumet nepasiekia darbų tų administracijos organų, kurie patys stovi hierarchijos viršūnėje ir jokios vyresnybės neturi.

Rimtą kliūtį teismo funkcijai sudaro ir ta aplinkybė, kad sprendžiąs ginčą organas pats nėra vyriausias ir tarnybinės kontrolės atžvilgiu pareina nuo kito aukštesniojo. Į jo darbus, į jo sprendimus visuomet įsipins sprendžiančiojo organo vyresnybės nusistatymas, į kurį turi atsižiūrėti kontroliuojamas priklausomas organas. Kada ginčą sprendžia pats valdovas, „suverenas", šio pavojaus, žinoma, nėra, bet tada teisėtumui gresia suvereno nuožiūra, įvairūs tikslingumo sumetimai; „suverenas", teisės šaltinis, nėra „savo" teisės tarnas: teisės imperatyvai nėra jam privalomi; galėdamas juos keisti savo nuožiūra, jis jų ir taikinti neprivalo: spręsdamas ginčą, jis gali kurti normą ad hoc.

26. Valdininkų darbų teismo kontrolės sutvarkymas „deleguotu teisingumu". Autonominio „deleguoto" teismo konstrukcijos ypatybė: kiekvienas šio teismo organas paties sprendimo atžvilgiu yra pagrindinis reprezentacinis. Tarnybinės hierarchijos tvarkos pakeitimas instancijų tvarka. Šios tvarkos išvados ir svarba.

Šių ydų neturi „deleguotas teisingumas". Autonominis reprezentacinis teismas neturi tarnybinio pono net tada, kada jis sprendimą daro „suvereno" vardu. Atskirtas nuo valdymo ir administracijos, neturįs kitų rūpesčių, neįpainiotas į bėgamąją politiką su josios aistra ir šios valandos tikslais, nejautrus arba bent ne perdaug jautrus socialinės kovos obalsiams, specializavęsis teisės analize ir išlavinęs savy profesinę teisės

drausmę, jis geriau už bet kuriuos kitus valdžios veiksnius tinka teisinei kultūrai palaikyti socialiniame bendravime ir vykdyti teisėtumą, atpalaiduotą nuo tikslingumo įtakos. Bet kas dar ypač ryšku ir svarbu šioje teismo kontrolės organizacijoje — tai tas, kad čion yra pasistengta pašalinti bet koks tarnybinio ierarchinio spaudimo momentas teismo sprendimo darbe. Autonominio „deleguoto" teismo organizacija yra tiksli ir pritaikinta ypatingiems teisėtumo apsaugos reikalams. Todel ji yra kit'aip konstruojama, negu administracijos organizacija. Pastaroji yra labai nuosekliai sutvarkyta hierarchijos dėsniu, jungiančiu ją visą visais josios išsišakojusiais organais į vieną lankstų vienos teisinės valios tinklą; viskas ten tarp savęs surišta vyresnybės ir priklausomybės santykiu ir per visą daugybės organų tinklą eina viena visuotinė tarnybinė drausmė, viena sukoncentruota tarnybinė kontrolė, tikslingumo vadovaujama.

Mes jau matėme, kuriais atžvilgiais ši griežta hierarchinė organizacija, taip naudinga politinei valdymo funkcijai, taip tiksli šios funkcijos reikalais, yra netinkama, kartais tiesiog kenksminga teismo kontrolės darbui. Tarp kita ko teismo sprendimui pavojinga yra kaip tik sprendėjų vyresnybės nusistatymo spaudimas. Ten, kur šis spaudimas veikia, — o administracijoje jo veikimas yra žymiausias ir tiksliai organizuotas, taigi ten šio spaudimo išvengimas yra neįmanomas, — ten teismo sprendimas negali būti teisėjo autonominio darbo išdava.

Tikslioje autonominio teismo organizacijoje turi būti to išvengta; tarnybinis vyresnybės spaudimas, kaipo sprendimo veiksnys, turi būti iš teisėjo darbo pašalintas. Neužtenka, kad teismo organų sistema būtų atskirta nuo administracijos sistemos. Ji pati negali reikštis, kaip kad daugybėje valstybių reiškiasi įstatymų leidimo funkcija, vienu vieninteliu visai valstybei šios funkcijos organu (įstatymus leidžia parlamentas, seimas). Ji yra reikalinga kelių, net viso tinklo, organų, nes ji yra plati, apima dvi atskiras teisėtumo apsaugos kategorijas—ginčo teismą ir baudžiamąjį teismą. — kurių kiekviena susideda iš daugybės veiksnių, apima begalinę daugybę ginčų ir nusikaltimų, yra reikalinga įvairių apeliacinių bei kasacinių pataisų sprendimo darbui, apie kurias mes čion plačiau nekalbėsime, žodžiu,

negali pasitenkinti vienu vieninteliu ir visuotiniu autonominiu teismo organu.

Bet jei autonominio teismo organų bus daug, tai funkcijos vienumui turi būti jų tarpe tam tikras ryšys. Jie negali būti visi paralelus pilno pariteto pagrindu, nes tada išnyktų jųjų bendra organizacija. Koks gi yra šis ryšys autonominėje teismo organizacijoje ir kuo jis skiriasi nuo ryšio administracijos organizacijoje? Administracijoje viskas sutvarkyta vyresnybės ir priklausomybės santykiu ir viska galų gale suvesta į vieną pagrindinį arba į kelius, sudarančius vieną sudėtinį pagrindinį organą (vyriausybę). Autonominio gi teismo organizacijoje ryšys yra nustatomas dvejopas: **a.** paties sprendimo atžvilgiu jis reiškiasi ne vyresnybės ir priklausomybės dėsniu, bet ypatinga forma, vadinama instancijomis, ir **b.** visais kitais teismo organų kompetencijos atžvilgiais —bendru hierarchiniu dėsniu. Čion yra įdomus ir svarbus kaip tik pirmas. Antrasis nieko naujo ir nepaprasto nesudaro.

Vadinasi, pačiu sprendimo darbu atskiri teismo organai nėra kitas nuo kito priklausomi ir nėra kitas kito kontroliuojami tarnybinės kontrolės metodu. Jų kiekvienas sprendimo ribose yra pats sau pagrindinis, pilnai reprezentacinis; autonominio „deleguoto" teismo sprendimas, vistiek, ar tai bus „aukščiausiojo" ar „žemesniųjų" teismų, — Vyriausiojo Tribunolo, Apygardos Teismo, taikos teisėjo — sprendimas, turi visas suvereninės valdžios akto žymes; jis yra nejudomas, nekeičiamas, privalomas, galingas, bet, žinoma, tiktai išspręsto ginčo ar išspręstos baudžiamosios bylos ribose. Darydamas sprendimą, kiekvienas teisėjas ar teisėjų kolegija, kiekvienas taikos teisėjas — yra savo galia lygus Seimui, Respublikos Prezidentui, piliečiams — rinkikams. Sprendimo darbu teisėjo galia neturi sau jokio pono, jokios vyresnybės, jokios tarnybinės atsakomybės ir jokios kontrolės; ji yra vykdoma „suvereno" ar valstybės vardu be jokių tarpininkų, be jokių prižiūrėtojų. Bet tiktai pačiu sprendimo darbu, paties sprendimo ribose. Už šių ribų teisėjas del kitų savo kompetencijos elementų yra prižiūrimas ir įvestas į tarnybinės hierarchinės drausmės bei priklausomybės vagą ir savo vyresnybės kontroliuojamas; šiuo atžvilgiu jis net nėra griežtai atskirtas nuo administracijos, nes pastaroji per teisingumo ministeriją dalyvauja tarnybinėje teisėjų kontrolėje. Bet

kad jo pagrindinė reprezentacinė galia sprendimo funkcijos atžvilgiu būtų tikra ir nevirstų tuščiu žodžiu, nebūtų fikcija, naikinama jo' kontroliuojamąja priklausoma tarnybine būkle kitais atžvilgiais, ji yra apdraudžiama tam tikromis teisėjų padėties garantijos institucijomis (teisėjai nepašalinami, nekeičiami, neperkeliami be baudžiamojo arba drausmės sprendimo; kur šios institucijos nėra nustatytos arba nėra saugojamos, ten nėra ir negali būti teismo sprendimų reprezentacinės nepriklausomybės; ten teisėjai virsta administracijos agentais; šis pavojus grėsė teismui Lietuvoje ponų teisingumo ministerių Karoblio bei Tumėno metu).

Teismo organų organizacijos ryšys sprendimo atžvilgiu yra palaikomas, kaip sakiau, ne hierarchinės vyresnybės ir priklausomybės bei tarnybinės kontrolės metodais, bet ypatingu organizaciniu metodu — instancijomis. Tas nieko neturi bendro su tarnybine hierarchija ir tarnybine nuožiūros kontrole. Tai yra procesinė ginčo dalyvių arba baudžiamosios bylos kaltinimo ir gynimo veiksnių galia perkelti tam tikra tvarka ginčą arba bylą iš vieno — žemesniosios instancijos — teismo organo, išsprendusio ginčą ar bylą, į kitą—aukštesniosios instancijos — teismo organą naujam sprendimui skundo ribose (apeliacija) arba iškeltų skunde žemesniosios instancijos veiksmų teisiniam pobūdžiui patikrinti (eventualiai kasuoti sprendimą— kasacija). Apeliacijos ir kasacijos skundas sudaro aukštesniosios instancijos veikimo titulą, o nesant laiku pareikšto skundo, pagrindinis žemesniosios instancijos sprendimas įsiteisėja, ir šiuo suvereninis teismo darbas ginčui ar baudžiamajai bylai galutinai fiksuojasi ir įsikūnija įvykusiame įsiteisėjusiame sprendime.

Šia autonomine „deleguoto“ teismo konstrukcija teismo kontrolė visiškai atsipalaiduoja nuo pavojingo teisėtumui tarnybinio vyresnybės spaudimo. Būdami visi sprendimo atžvilgiu pagrindiniais, šie teismo organai turi maximum galimybės veikti teisės imperatyvais. Šios galimybės neturi arba turi daug mažesniame laipsny administracijos organai, kuriems pavedamas „rezervuotas teisingumas“.

Del visų šitų priežasčių — ten, kur valdantiems tikrai rūpi teisėtumas ir teisinė valstybė, negali būti pasitenkinta tarnybine valdininkų darbų teisėtumo kontrole bei „rezervuotu

teisingumu“ teisės ginčams spręsti tarp valdinių ir administracijos. Turi kilti tendencija perkelti šių ginčų sprendimo arba teismo kontrolės funkciją iš administracijos į autonominį teismą, organizuotą ir veikiantį „deleguoto teisingumo“ dėsniais. Šiuo į „deleguotąjį teisingumą“ patektų visa ginčo teismo kategorija. Tarnybinės kontrolės tas nepaliestų. Tikslingumo momentas, kuris jai priklauso, liktų pilnoje josios galioje, tiktai būtų įvestas į bendrą teisėtumo vagą ir nebegalėtų savo išvadomis teisėtumo nutraukti; pagaliau, tarnybinė kontrolė galėtų liesti ir teisėtumą, kiek pastarasis rūpi kontroliuojamųjų valdininkų vyresnybei ir kiek jis yra suderinamas su josios tikslingumo sumetimais, bet šis vyresnybės nuožiūra palaikomas teisėtumas negalėtų nustatyti ribų bei suvaržymų kategoriškam teisėtumui, besireiškiančiam rimtame ginčų del teisės sprendime.

27. Administracijos teismo problema.

Tokiu būdu mes radome dvi valdininkų darbų (administracijos aktų) teismo kontrolės formas: jų viena reiškiasi šios kontrolės pavedimu pačiai administracijai (hierarchinei kontroliuojamųjų vyresnybei), antra — šios kontrolės sujungimu su civiliniu teismu, autonominio teismo rankose. Mes matėme, kad pirmoji forma nepakankamai apsaugoja teisėtumą ir todel teisinei valstybei netinka; bet ji yra patogi valdymo lankstumui ir administracijos vienumui. Už tai antroji tikrai garantuoja teisėtumą, bet kenkia valdymo lankstumui ir turi dezorganizuojančios įtakos administracijai. Todel turėjo kilti mėginimai surasti ir sudaryti tam tikrą trečią — kompromisinę tarp šių dviejų — šios kontrolės formą, kuri pajėgtų teisėtumą apdrausti, bet kartu ir valdymui nekenkti. Ši trečioji kompromisinė forma — tai ir yra vadinamasis administracinis teismas. Kaip jis yra organizuojamas, mes tai pamatysime žemiau.

28. Administracijos aktų teisinis vertinimas teismo darbe sprendžiant bylas: atsitiktinė valdininkų darbų teisėtumo quasi — kontrolė.

Bet kad pati problema mums būtų visai aiški ir nekeltų jokių nesusipratimų dėliai kurių nors atsitiktinių dalykų, kurie

lyg kad yra panašūs į mūsų analizuojamą teismo kontrolę, mes turime, kalbėdami apie valdininkų darbų teismo kontrolę, kategoriškai atskirti nuo jos tą quasi-kontrolę, kuri reiškiasi administracijos aktų teisėtumo vertinimu jų teisinių išvadų atžvilgiu. Kas tai yra, mes tuojau paaiškinsime. Pavyzdžiui, teismas sprendžia civilinį ginčą, kuriame vienas bylininkų remia savo reikalavimus arba atsikirtimus tam tikru administracijos įsakymu ar kitokiu aktu, o priešingoji pusė nurodo į šio įsakymo neteisėtumą; arba — kurio nors santykio, veiksmo, įvykio, turinčio ginčui reikšmės, įvertinimas pareina nuo administracijos akto teisinės galios, — ir t. t. Šiais atvejais teisėjas turi nustatyti teisinę šio administracinio akto ar įsakymo galią, nes jam tenka padaryti iš jo tam tikrą logišką išvadą; savaime administracinis aktas, kaipo valdžios aktas, kuriame reiškiasi imperium'as — viešoji galia — turi būti laikomas privalomas, reikalingas pavaldinių pasidavimo, tad teisėjas, kaipo tos pačios valstybės valdžios organas, privalėtų administracijos aktą ar įsakymą palaikyti ar padaryti iš jojo tinkamą išvadą. Bet jeigu kita pusė nurodo į kitą valdžios aktą, ypač gi į įstatymą, priešingą anam aktui ar įsakymui, arba kad ir pats teisėjas konstatuotų prieštaravimą tarp administracijos akto ir įstatymo, tai ką jis turi daryti? Aišku, kad jis jais remtis, jų abiejų pritaikinti negalėtų, nes vieno išvada griauna ir naikina kito išvadą; pagaliau, valdžios imperium'as negali pats sau prieštarauti, nes tai būtų jo paties ir valdžios neigimas: kaip viena yra valstybės valdžia, taip vienas yra ir tegali būti jos imperium'as. Jeigu du valdžios aktu yra kitas kitam priešingu, tai tiktai vienas jųjų gali turėti galios. Kuris gi? Jeigu tai bus iš vienos pusės administracinis aktas, o iš kitos įstatymas, tai kadangi administracija negali laisvai veikti (valdyti) įstatymų ribose ir kadangi ji įstatymų nei keisti nei naikinti negali, tai taikintinas bus tiktai įstatymas, o ne administracijos įsakymas arba apskritai administracijos aktas, kuris, kaipo priešingas įstatymui ir neteisėtas, neturi teisinės galios. Tad teisėjas jo ir netaikins, jokios išvados iš jo ir nepadarys, o remsis ir pritaikins įstatymą. Kadangi jis sprendžia civilinį ginčą, tai jis šio netaikintino neteisėto administracijos įsakymo nepanaikins, apskritai savo sprendimo rezoliutyvinėje dalyje, kurioje formuluojama galutinė sprendi-

mo išvada, įkūnijanti valdžios imperium'ą (teismo sprendimas, kaipo imperatyvas), jo visai neminės; jis to ir padaryti negalėtų, nes išeitų iš pareikšto ginčo del teisės ribų. Jis pasitenkins nurodymu sprendimo motyvuose, kad bylininko rėmimasis šiuo administracijos įsakymu atkrinta ir kad įsakymo jis netaikina ir kodel netaikina (del jo neteisėtumo, del jo teisinės galios stokos).

Žinoma, toks administracinio akto ir įsakymo paneigimas teismo sprendimo motyvuose, ypač jei tas yra pareikšta aukščiausio kasacinio teismo, turinčio didžiausio autoriteto teisėtumo srity, kompromituoja šį aktą ar įsakymą ir ne tiktai atima iš jo galią šiam atsitikimui, bet ir kenkia jo galiai apskritai. Bet vis dėlto aktas ar įsakymas nėra dėliai šio panaikintas; sprendimo apie jo panaikinimą nėra; kitame atsitikime, kitu atžvilgiu — jis galės veikti, jis galės būti net to paties teismo taikinamas; o jei jį šitaip atmes savo sprendimo motyvuose kuris nors žemesnysis teismas, tai tas ir apskritai jam gali nekenkti; kiti teismai gali jį kitaip teisėtumo atžvilgiu vertinti ir daryti iš jo teisines išvadas.

Šį administracijos aktų ar įsakymų teisinį vertinimą teismo funkciją bevykdant aš pavadinsiu jųjų atsitiktine quasi - kontrole. Be abejo, ji palyti šių aktų teisėtumą, bet čion iš tikrųjų jie nėra kontroliuojami, tiktai svarstomi ir vertinami ad hoc — kitiems bėgamiems teismo funkcijos darbams.

Ši atsitiktinė quasi — kontrolė neturi iš esmės nieko bendro su tikslia administracijos aktų (valdininkų darbų) teismo kontrole, kuri numato ginčus kaip tik del pačių šių aktų teisėtumo ir kuri reiškiasi šių ginčų sprendimu. Tokio ginčo sprendimas yra reikalingas rezoliucijos kaip tik apie akto teisinę galią: apie jo panaikinimą, jeigu jis bus rastas neteisėtas, arba apie skundo (administracinio ieškinio) atmetimą, jei jis bus rastas teisėtas; čion teismas ginčo metodu jį kontroliuoja ir nustato jam imperatyvinę sankciją, nulemiančią jojo teisinį likimą.

Atsitiktinė valdininkų darbų arba administarcinių aktų teisėtumo quasi - kontrolė tebėra paprastas epizodinis bet kurios teismo funkcijos reiškinys, kuris nesudaro tam tikro nei „rezervuoto“ arba „deleguoto“ teisingumo formos arba ka-

tegorijos, nei administracinio teismo sąvokos bei elemento. Jeigu šis reiškinys kartais yra varžomas arba tiesiog išskiriamas iš teismo funkcijos, kaipo uždraustoji teismams jų veikimo sritis, — o tai kartais atsitinka (žiūr. žemiau Didžiosios Prancūzų Revoliucijos nustatytą teismo funkcijos konstrukciją), tai šiuo pati teismo funkcija yra iškreipiama.

Atsitiktinė quasi - kontrolė yra tiek paprasta ir naturali, kaipo teismo funkcijos reiškinys, kad jeigu ji tik nėra tiesiog ir įsakmiai uždrausta, kaip kad ji buvo uždrausta Didžiosios Prancūzų Revoliucijos metu, ji yra savaime suprantama ir visų teismų vykdoma be jokio ypatingo jos pavedimo teismams įstatymu. Nes kaip gi teismai galėtų spręsti teisės imperatyvais ginčus del teisės ar baudžiamąsias bylas, jei jie privalėtų daryti teisines išvadas iš kiekvieno net ir prieštaraujančio aiškiam teisės (įstatymo) imperatyvui administracinio akto (įsakymo)? Teismai virstų nebe teisėtumo organais, bet administracijos nuožiūros agentūromis. Taigi ši atsitiktinė administracijos aktų teisėtumo quasi - kontrolė pilnai veikia ir pas mus, nors mes iki šiol (1926 m. liepos mėn.) valdininkų darbų teismo kontrolei visiškai neturime „deleguoto teisingumo“ nei autonominėje teismo organizacijoje, nei administracinio teismo pavidale (išskyrus kelias išimtis), ir visa šita kontrolė kartu su tarnybine sutampa pas mus administracijos rankose.

29. „Deleguoto“ ir „rezervuoto teisingumo“ problema baudžiamajame teisme. Prokuratūra; vadinamoji „administracinių garantijų“ institucija. Disciplinarinė valdininkų atsakomybė.

Tai, ką aš aukščiau esu sakęs del teismo kontrolės valdininkų darbų, liečia ypač ginčo teismą. Baudžiamojo teismo srity tas atrodo šiek tiek kitaip ir ypač šioje srity administracinio teismo kompromisinė institucija arba visiškai nėra išsiplėtojusi arba, kur ji reiškiasi ir šioje srity, ji neturi tokios svarbos, kaip ginčo teismo srity.

Ir šioje srity įvyksta diferenciacija tarp „rezervuoto“ ir „deleguoto teisingumo“. Bet tarp šių dviejų organizacinių „teisingumo“ formų sienos čion yra šiek tiek kitaip nustato-

mos, bent tendencija joms nustatyti yra kitoki, negu ginčo teismo srity. Ginčo teismo srity deleguotam teisingumui pavedamas, kaipo jo klasikinė žinyba, — civilinis teismas — santykiai ir ginčai del teisės tarp valdinių (iš dalies taip pat tarp valdinių ir vals ybės fisko, kiek jie liečia turto santykius, nors del pastarųjų pradeda reikštis tendencija perkelti juos į administracinį teismą). Ginčo teismo srity rezervuotas teisingumas yra palaikomas ypač ginčuose tarp valdinių ir valdžios organų (valstybės) del pastarųjų aktų teisėtumo, ir todel kaip tik šioje žinyboje išsirutuliojo kompromisinis administracinis teismas.

Baudžiamoje gi srity didžiausia nusikalstamųjų darbų masė priklauso deleguotam teisingumui, sutvarkytam autonominio teismo pagrindais, išskyrus tik viešojo kaltinimo funkciją (prokuratūrą), kuri yra tvarkoma organų, įvestų į tarnybinę administracijos hierarchiją. Kaipo bendra taisyklė — neatsižvelgiama į tai, ar nusikalstamieji darbai yra padaryti šiaip valdinių ar valdininkų (neišskiriant vadinamųjų tarnybinių nusikalstamųjų darbų). Tai išeina iš to, kad iš tikrųjų nusikalstamasis darbas niekuomet negali būti valdžios aktu; jis visuomet, neišskiriant tarnybinio nusikalstamojo darbo, sudaro asmenišką valdininko darbą; vadinasi, čion valdininkas sutampa su valdiniu ir, žinoma, jis, o ne valdžios organas, yra smerkiamas ir baudžiamas.

Kai kurias paprastai daromas išimtis aukščiausiųjų valdininkų arba teisinių valdančiųjų atžvilgiu del jų baudžiamosios atsakomybės (ypač respublikos prezidento ir ministerių) aš jau buvau nurodęs. Bet čion išimtys paties sprendimo atžvilgiu paprastai nesudaro rezervuoto teisingumo, nes tas organas, kuris juos teisia, vis delto veikia deleguoto teisingumo pagrindais; rezervacijos momentas liečia tik jų ypatingą kaltinimo iškėlimą.

Rezervuoto teisingumo pėdsakai valdininkų nusikalstamųjų darbų atžvilgiu yra užsilikę tiktai ten, kur veikia vadinamųjų „administracinių garantijų“ institucija, kuri reiškiasi tuo, kad kaltinimo iškėlimas valdininkui pareina nuo jo tarnybinės vyresnybės leidimo. Bet ši institucija apskritai nyksta. Iš esmės analogiška jai, kad ir remiama kitokiais samprotavimais, yra parlamento ar seimo narių vadinamoji imuniteto

institucija, kuri stipriai laikosi ir kurioje taip pat ryškus yra rezervuoto teisingumo momentas bent — svarbiausiuoju baudžiamojo teismo elementu — formaliu kaltinimo iškėlimu.

Aiškaus rezervuoto teisingumo pobūdžio turi baudžiamojo teismo srity, ypač drausmės (disciplinarinė) valdininkų atsakomybė, į kurią jau buvau nurodęs. Rezervuotam teisingumui priklauso taip pat administracinio baudimo institucija, t. y. kada administracijos organai gali patys bausti valdinius už kai kuriuos smulkius nusižengimus. Pastarajai institucijai būna taikintini administracijos teismo korektyvai.

Šiuo aš baigiu mano rašto bendrąją dalį, kurioje man rūpėjo tiksliai nustatyti visa eilė pagrindinių sąvokų bei klasifikacijų, reikalingų administracinio teismo institucijai išaiškinti. Šitas sąvokas bei klasifikacijas mes toliau turėsime galvoj ir ne kartą grįšime į jas. Tada, sąryšy su realiomis administracinio teismo problemomis, aš patieksiu ir tam tikrus nurodymus šių sąvokų literatūros, kiek ji mums bus reikalinga.

III. Teisėtumo organizacija Anglijoje.

1. Statutinė (įstatymo) ir precedentinė konstitucinė teisė. Kontrabandinė konstitucinių precedentų teisė rašytos konstitucijos valstybėse.

Teisėtumo aprūpinimu ir įgyvendinimu Anglija ir Amerika nustatė sau tvarką, be abejo, labai nuoseklią ir įdomią, labai tikslią, kad ir sukonstruotą įvairiomis teisinėmis fikcijomis, žymiai besiskiriančią nuo Europos kontinento atatinkamos tvarkos. Ši tvarka sudaro tam tikrą logišką sistemą, kurioje mes administracinio teismo institucijos visiškai nerandame.

Išžiūrėsime šios sistemos konstrukciją visų pirmą Anglijoje.

Aš esu sakęs, kad Anglijos konstitucinė konstrukcija yra grynai kompromisinė, steigiama ne statutinėmis normomis (įstatymais), bet suverininiais precedentais. Tai, žinoma, nereiškia, kad Anglijoje nebūtų ir negalėtų būti įstatymų, kurie iš esmės būtų konstitucinio pobūdžio. Suvereninis Anglijos parlamentas, kaipo konstitucinio sutartinio kompromiso šeimininkas, nes jame tam tikromis tiesioginėmis ar reprezentacinėmis formomis dalyvauja visi viešpataujantieji socialiniai veiksniai, visi kompromiso dalyviai tam tikra jų galios lygsvara, — be abejo, gali keisti, taisyti ir tvarkyti savo kompromisą, kaip jiems visiems, arba, vadinasi, jam, parlamentui, patinka. Jis gali tai daryti įstatymais, gali ir palaidais aktais (veiksmais), virstančiais konstituciniais precedentais.

Jis tai ir daro abiem šiais metodais, įstatymu ir precedentu. Šis darbas turi visų laisvos kūrybos žymių, ryškiai skirdamasis šiuo nuo konstitucinės kitų mūsų gadynės valstybių evoliucijos kelio (gal tik išskyrus vieną SSSR-ą, kuris surado savotišką kelią). Viešpataujantieji socialiniai veiksniai, įsigalėję suvereniniame Anglijos parlamente, nėra savo konstituciniame darbe jokių taisyklių, jokios teisinės galios varžomi. Vienintelis vedantis jų darbo dėsnis, iš kurio galios jie iš-

sisukti negali, tai yra jų galių tarpusavis santykiavimas — jų besikeičianti reali lygsvara. Tai nėra teisinis dėsnis.

Visose valstybėse aukščiausiųjų veiklios valdžios organų darbų precedentai papildo ir iš dalies keičia arba nukreipia konstituciją, kuri niekuomet negali visa reikštis nejudomu, suakmenėjusiu tekstu; pagaliau ir teksto turinys arba prasmė turi lankstumo ir gali būti tam tikrose ribose aiškinama ir nušviečiama nevisai vienodai. Ir rašytos fiksuotos konstitucijos valstybėse pasitaiko konstituciniai precedentai. Bet kadangi šioje konstitucijoje valdžios konstrukcijoje konstitucija, kaipo suverininės steigiamosios galios padaras, yra laikoma visos veikliosios funkcionalinės įsteigtosios valdžios teisinis pagrindas bei titulas ir tegali būti keičiama tam tikra gana painia tvarka, tai pastarosios valdžios organų, kad ir aukščiausiųjų, aktai, kiek jie nėra padaryti tam tikra konstitucijai keisti tvarka, negali jos pakeisti. Tokiu būdu, rašytos konstitucijos ir įsteigtosios valdžios valstybėse konstitucinių precedentų teisė kad ir yra, vis delto ji sudaro ypatingą sui generis, kontrabandinę konstitucinę teisę, negaunančią formalės legalizacijos. Legalizuotis ji tegali arba formaliu konstitucijos veikimo keliu arba perversmu. Bet perversmas, kuris aiškiai griautų rašytos konstitucijos tekstą, yra patiems valdantiems nepatogus ir vengtinas. Per dažnai praktikuojamas jis apskritai ardytų teisėtumo pajautimą ir teisinę drausmę ir virstų pavojingu socialiniam bendravimui dėsniu. Todel, vengdami atskiriems atsitikimams perversmo, valdantieji bus linkę apeiti konstituciją ad hoc, palaidais aktais šiam sykiui, pateisindami apėjimą aiškiai dirbtiniais konstitucijos nuostatų neva „aiškinimais". Jie darys tai, pasitikėdami savo nekontroliuojama būkle bei savo realia galia. Aš nesakau, kad jie tai daro visuomet ir kad todel rašytoji konstitucija yra bejėgė fikcija, svarbi gal tiktai valdinių minios akims apdumti. Tai būtų netiesa. Jei tai būtų faktas, tai rašytosios konstitucijos sistema būtų jau senai nugriauta, nes gyventi ir tvarkytis tokiu melu, tokiu nesamos teisės pavidalu, joks socialinis bendravimas nesutiktų; o faktas būtų senai pastebėtas ir išaiškintas. Yra pakankamai rimtų ir galingų motyvų, dėliai kurių valdantieji ne visuomet drįs veikti palaidais prieškonstituciniais aktais, apeinančiais teisinį savo galios titulą ir pasiduos kad ir ne visai patogiam,

kad ir ne visai atatinkančiam jų nusistatymą konstitucinio nuostato imperatyvui. Aš pats esu kitoje vietoje nurodęs į kai kuriuos šių motyvų.

Bet vis delto bus momentų ir atsitikimų, kada pagunda citi šiuo kontrabandinių precedentų keliu bus labai stipri ir kada tas bus daroma. Tas, iš tikrųjų, ir yra daroma visur — daugiau ar mažiau, nors ir ne visuomet, nors ir kiek galint išimtiniais atsitikimais. Pilnai ir griežtai išvengti šio konstitucinio netobulumo rašytos konstitucijos valstybėse nėra galima. Pats gyvenimas ir pati socialinės kovos, socialinės galios realybė daro šiuos atsitikimus neišvengiamus. Teisinė formalinė, iš anksto užfiksuota, konstrukcija jokiu savo keitimu negali pilnai padengti socialinių jėgų reiškimosi ir pilnai išlaikyti visų jų procesų savo nustatomoje vagoje. Ir valdantieji, numatydami šių precedentinių konstitucijos apėjimų būtinumą, bus linkę palikti sau tam tikrus vartelius, kuriais, reikalui atsitikus, jie galės tai padaryti, žinoma, ne perversmu, bet konstitucijos aiškinimo metodu. Ar, tarp ko kita, ne šiuo iš tikrųjų motyvu daugybėje rašytos konstitucijos valstybių yra palaikoma formalus draudimas teismui svarstyti leidžiamųjų paprastų įstatymų konstitucingumą?

Todel šios tvarkos valstybėse greta formalinės ar oficialinės konstitucinių įstatymų teisės pamažu steigiasi ir auga paraleli kontrabandinė konstitucinių precedentų teisė. Bet ši teisė yra interpretacinė, komentarinė ir aiškiai kazuistinė. Jos normos laikosi tam tikrų pirmosios teisės normų aiškumo, daromo atskiriems atsitikimams. Todel kiekvienu nauju atsitikimu iš naujo daromas aiškinimas gali aną kontrabandinę buvusio precedento normą pakeisti. Kontrabandinė teisė auga ir plečiasi, bet neturi jokio normatyvinio pastovumo, jokios, taip sakant, stabilizacijos. Ji sudaro sui generis kaprizo teisę, laikinojo veikimo teisę. Mokyklos populiariuose vadovėliuose bus dėstoma tiktai formalinė rašytoji konstitucinė teisė, nes ji viena yra laikoma realia, nekeičiama atsitiktiniais jos aiškinimais ad hoc. Tokiu būdu nusistato dvi teisės: oficialinė pastovi ir kontrabandinė veikli, bet veikti ne savo vidujiniu imperatyvu, ne savo pripažinta precedentų galia, o aiškinimo logika, aiškinimo nepastoviu subjektyvumu, negalinčiu sukietėti ir objektyvizuotis aiškinimo kazuistika.

2. Kuriamoji suvereninių konstitucinių precedentų galia lanksčioje kompromisinėje Anglijos konstitucijoje. Pozityvinė statutinė teisė kaipo konstitucinės teisės elementas Anglijoje. Teisinės konstitucinės fikcijos ir konstitucinė Anglijos „Commun law".

Visai kitaip tas daroma Anglijoje. Ten suvereninis konstitucinis precedentas kuria teisę, keičia veikusiąją buvusio precedento arba įstatymo normą, neišauga greta senų normų, kaipo kontrabandinė paraleli kazuistinė teisė, bet suauga su jąja į vieną imperatyvinį teisės kūną. Kas įdomiausia, jis nenaikina senosios keičiamos teisės, bet papildo ją ir suteikia jai naujos reikšmės. Senoji norma bus interpretuojama ne kiekvieną sykį kazuistiškai iš naujo savo pirminiu imperatyvu, bet anuoju precedentu, su kuriuo ji sudaro vieną neskaldomą imperatyvinį vienetą.

Šios konstitucinės ir apskritai teisinės konstrukcijos pastovumas yra labai įdomus ir pabrėžtinas, visai nepaprastas ir ypatingas Anglijai, o del teismo sprendimų precedentų, — ir Amerikai.

Anglijos konstitucinė teisė yra del formalinės teisės stokos, dėliai visiško neskyrimo steigiamosios ir įsteigtosios galių, dėliai aiškios neslepiamos suvereninės valdžios galios, įsikūnijančios į kompromisinį parlamentą be jokių dirbtinių rezervų, — lanksčiausia ir grynai evoliucinė. Ji yra kuriama ne steigiamaisiais aktais, ne naikinimu vienų tezių ir jų pakeitimu naujomis, bet jų plėtojimu ir modifikavimu, jų tobulinimu ir vidujiniu keitimu naujais konstitucinių kompromisų precedentais. Galima sakyti, kad precedentais auga ir plėtojasi visa teisė. Tai nėra eilė atskirų normų, kurių vienos žudo ir naikina kitas, bet nuolatinis tęstinės teisės normų lavinimasis.

Seni įstatymai, seni tekstai nėra Anglijoje precedentais naikinami, bet jie ir nepasilieka greta precedentų, kaipo skirtingos nuo pastarųjų normos. Jie įsikūnija į precedentus ir gyvena juose. Kartu su šiais precedentais, jų, taip sakant, glėby, jų šviesoje, jie sudaro veikiančią teisę. Jų senos formos ir sąvokos pamažu virsta tam tikros reikšmės fikcijomis, — lyg algebrinėmis tam tikro precedentinio turinio formulomis.

Kartais į šį kompromisinį konstitucinį kūrinį įsikiša ir pozityvinė statutinių novelų teisė, parlamento bill'iais, kurie,

virsdami materialiniu konstituciniu įstatymu — statut'u — ir veikdami bendru kategorišku įstatyminiu metodu, perkerta kurio nors konstitucinės institucijos evoliucinį procesą, panaikina arba griežtai pakeičia ją, arba įsteigia naują instituciją. Tokie yra, pavyzdžiui, naujausiųjų laikų garsieji 1911 m. „Parliament Act" arba 1918 m. „Representation of the people Act". Bet svarbiausia Anglijos veikusios ir veikiančios konstitucinės teisės dalis plėtojosi evoliuciniu kompromisinių precedentų keliu. Šiaip iš dalies (prieš 6—5 amžius) išsiplėtojo ir nusistovėjo vadinamasis karūnos prerogatyvos konstitucinis režimas, šiaip dar ryškiau plėtojosi XVIII ir XIX amžiaus parlamentinis režimas, neturėjęs ir neturįs pozityvinės statutinės teisės tekstuose jokių tiesioginių reiškinių, šiaip pagaliau XX amžiuje keičiasi išsigyvenęs parlamentarizmas, virsdamas nauju režimu, kuris galima apibūdinti plebiscitinio kabineto režimo vardu.

Šių režimų evoliucija keitė visą funkcionalinę Anglijos valdžios santvarką, nekeisdama tačiau senų teisinių formulų, pasiskolintų arba tiesiog be pertraukos tęsiamų iš giliausios valstybinės senovės ir bereiškiančių tam tikromis teisinėmis fikcijomis naujo kompromisinio turinio konstitucinius imperatyvus. Tokių formulų tarpe užtenka nurodyti, pavyzdžiui, į Karūnos instituciją, kuri tebėra galingas svarbus konstruktyvinis Anglijos konstitucinis veiksnys, lyg teisinis raktas visai eilei sąvokų ir institucijų, nors funkcionalinė karaliaus galia tiek įstatymo leidimo, tiek valdymo, tiek teismo srity yra iš tikrųjų labai menka.

Anglijos kompromisinis konstitucinių precedentų veikalas sudaro ypatingąjį konstitucinį „Commun law" — pastovią įpročių konstituciją, kurioje viskas yra tęstina ir kurios didelis lankstumas jungiasi su puikiu senovės gerbimu ir rimtumu, darančiu šią konstrukciją daug artimesnę gyvenimui ir veiklesnę, negu nuoseklios racionalistinės daugybės kontinento valstybių rašytosios konstitucijos. Bet profanui ji nėra taip patogi suprasti, kaip rašytųjų konstitucijų aktai. Ji yra konstitucinio meno nepaprastas kūrinys. Reikia jos formulos derinti su precedentais, reikia jos teisinės fikcijos jungti su gyvų realių socialinių veiksnių kompromisine lygsvara.

Kaip teisingai sako Sidney Law („Gosudarstvennyj stroj Angliji" — rusų vertimas, prof. Jaščenko redakcija, Maskva,

1910 m., 59 pusl.), jeigu dabartinė Europos civilizacija žūtų ir jeigu koks ateities mokslininkas imtų rekonstruoti Anglijos valstybinę santvarką, pasiremdams rašytais statutiniais Anglijos teisės paminklais, tai jis nepajėgtų pastebėti ir nustatyti skirtumo Britų monarchijos konstitucijoje tarp XX ir XVIII, o gal ir XVI amžiaus; jis turėtų konstatuoti, kad įstatymų aktai, leidžiamieji karalienės Viktorijos ir karalių Edvardo VII ir Jurgio V metu, yra redaguojami tais pačiais sakramentaliais žodžiais, bei išsireiškimais, kaip Stiuartų ir Tiudorų metu. Tokios svarbios ir galingos institucijos, kaip ministerių kabinetas ir ministeris premjeras, — visiškai nėra minimos statutinėje teisėje, o už tai yra minimos kitos, kurios atvaizduoja valdžios konstrukcijos elementus prieš kelis amžius (plg. taip pat A. Todd „Le gouvernement parlementaire en Angleterre", prancūzų vertimas, Paris, 1900 m. I tomas).

3. Anglijos konstitucijos pradžia. Valdovo ir visuomenės teisinis dualizmas viduramžy. Valstybinis bendradarbiavimas, kaipo valdovo ir visuomenės teisių išdava; sutarties pradas. Anglijos karaliaus tarybos; tarybos kaipo derybų ir kompromiso veiksniai. Rūmai ir parlamentas, kaipo valstybės suvereninės valdžios galios organas.

Viduramžio laikais charakteringa buvo tiek Anglijai tiek kitiems Europos Vakarų kraštams ryškus valdovo ir visuomenės teisinis dualizmas. Teritorinis viešpatavimas, teritorinė kategoriška valdžia, valstybinė socialinio bendravimo forma — dar nebuvo pilnai išsirutulioję ir nusistovėję. Valstybė, kaip kad mes ją dabar regime ir suprantame, vos buvo steigiama vietos valdovų pastangomis ir turėjo nugalėti daug rimtų kliūčių bei priešų. Bet stipri buvo visuomenė, platus buvo socialinis bendravimas, išsišakojęs galingais socialiniais junginiais — luomais, korporacijomis, bendruomenėmis, Bažnyčia, pagaliau, painia feodalizmo ir feodalinių teisių konstrukcija. Valdovai, kovodami prieš anarchiją dėl valdžios, turėjo remtis kuriais nors socialiniais veiksniais, turėjo jungtis su jais, pagaliau, jie patys, valdovai, buvo kilę iš tam tikrų socialinių veiksnių vadovybės. Rudimentarinio (nepilnai išplėsto) teritorinio valdymo ir teismo funkciją valdovai turėjo vykdyti su tam

tikrų socialinių veiksnių pagalba — jiems bendradarbiaujant su valdovu. Anglijoje šį bendradarbiavimą reiškė karaliaus tarybos — „Concilium magnum" ir „Concilium privatum".

Bet stiprūs socialiniai junginiai nepasitenkindavo valdovų patarėjų vaidmeniu. Jie santykiuose su valdovo valdžia nėjo vien tik valdinių pasidavimu imperium'ui, bet rėmėsi savo atskiromis teisėmis, nepareinamomis nuo valdovo valdžios, esminėmis, ne iš valdovo gautomis. Jie šiuos santykius stengėsi nustatyti „do ut des" dėsniu, teisių kompromisu — sutarties pradu. Valdovų įsteigtas valdymui tarybas jie stengėsi paversti derybų organais ir sutarčių—kompromisų garantavimo ir priežiūros įstaigomis. Ypač pasižymėjo šiuo atžvilgiu Magnum Concilium, nes antroji taryba — Concilium privatum — susidėdavo iš artimesnių karaliui žmonių, jo skiriamų ir turinčių jo pasitikėjimą; jos pobūdis buvo labiau personalinis ir tarnybinis, negu socialinis, ji buvo labiau valdovo tarnų kolegija, negu socialinių veiksnių reprezentacija.

Jei nebuvo galima derybomis ir kompromisais, tai sukilimais ir karu galingieji socialiniai veiksniai versdavo valdovą gerbti jų teises ir iškovodavo sau jųjų pripažinimą ir patvirtinimą privilegijų ir „kortų" („charta") aktais (žymiausios iškovotos privilegijos aktas, garsioji „Magna Charta Libertatum", 1215 m. karaliaus Jono Bežemio pasirašyta, virtusi vienu svarbiausiųjų kosntitucinių Anglijos aktų).

Vienas svarbiausiųjų šių socialinių veiksnių galios įrankių buvo jų iškovota iš valdovų privilegija teikti valdovui lėšų valdymo reikalams bei ginkluotos pagalbos jojo kariniams sumanymams. Dėliai šios privilegijos buvo ilgai ir nuosekliai kovota. Valdovas buvo reikalingas taip šios pagalbos taip lėšų. Jis stengėsi imti tą, kas jam buvo reikalinga, savo tiesiogine galia, priverstinėmis rinkliavomis ir vertimu eiti jo karo žygius. Verčiamieji priešinosi ir, pasiremdami savo stipria socialine organizacija, reikalavo, kad būtų imama tiktai tas, kam buvo iš anksto gautas duodančiųjų sutikimas. Laimėję šią kovą ir užfiksavę laimėjimą privilegijų aktais bei tam tikromis jų vykdymo ir priežiūros institucijomis, socialiniai visuomenės veiksniai tuo pačiu įsteigė savo reprezentacijos organus karaliaus tarybose ir virto organizuotais besikuriančios valstybės valdžios veiksniais, įgijusiais valdančiųjų būklę

kompromisiniame bendradarbiavime su valdovu. Lėšų ir pagalbos teikti valdovui, be Didžiosios Tarybos (Magnum Concilium), į kurią įeidavo galingesnieji asmenys — būsimoji aristokratija,—taip pat aukščiausieji karaliaus valdininkai, o iškarto ir dvasiškija, buvo šaukiama ir bendroji „Bendruomenių Taryba" (Commune Concilium), kurioje dalyvavo visų valstybės žemių, visų laisvųjų žmonių, visos liaudies atstovai; ši atstovybė nebuvo iš karto sutvarkyta rinkimais, ji buvo grynai reprezentacinė, atstovai buvo dažniausiai parenkami pačių karaliaus vietos valdininkų iš įtakingų ir ištikimų vietos žmonių tarpo, o net ir tada, kada ji virto renkama, rinkimai dar ilgą laiką nebuvo kategoriški ir neturėjo pastovių teisinių formų.

Didžioji ir Bendruomenių Tarybos, kurių pirmoji buvo kartu ir karaliaus patariamuoju ir pagalbiniu valdymo bei teismo organu, virtusios socialinių veiksnių reprezentacijos organais jų kovai ir kompromisui su karaliaus valstybės valdžia, pamažu, kaip sakiau, kompromisui nusistovėjus, iš neigiamojo valdžios stabdymo ir varžymo politinio veiksnio virto veikliu teigiamu politiniu valdžios veiksniu. Laikui einant ir šiai pirminei konstrukcijai besiplėtojant ir besilavinant bei besikristalizuojant — iš „Magni Concilii" išaugo Lordų Rūmai, o iš bendrosios ar Bendruomenių Tarybos — Bendruomenių Rūmai, kurie abieji su karaliumi sudarė vadinamąjį suvereninį parlamentą, koncentruojantį savy visą valstybės valdžios galią.

Pirminis anarchinis valdovo ar valdžios ir besiginančios nuo jo visuomenės dualizmas, charakteringas Europos Viduramžiui, liko nugalėtas. Valstybės valdžia įsisteigė, teritorinis valstybinis bendradarbiavimas įgijo viešpataujančio pobūdžio, įsikūnijusio į kompromisinį parlamentą. Ko Prancūzijoje buvo pasietka karaliaus laimėjimu ir absoliutinės monarchijos įsteigimu ir suvereniteto doktrinos (Bodin ir legistai) užfiksuota, tas Anglijoje įvyko parlamento nusistovėjimu.

4. Anglijos parlamento veiksniai. Rūmai ir karalius. Valdžios funkcijų suskirstymo tarp Rūmų ir karaliaus pobūdis; visų veiksnių visomis funkcijomis bendradarbiavimas.

Tarp atskirų parlamento veiksnių nusistatė tam tikras kompromisinis valdžios funkcijų suskirstymas, Rūmai pasiėmė

ypač valdymo finansavimą (biudžetas) ir įstatymų leidimą, karalius arba karūna su priklausomais jai valdininkais bei su privatine karaliaus Taryba — labiau patį valdymą. Bet šis suskirstymas nebuvo kategoriškas ir griežtas. Tai nebuvo tas, kas naujausiais laikais buvo demokratinėje reprezentacinėje konstrukcijoje nustatyta valdžios suskirstymu atskirais pagrindiniais valdymo ir įstatymų leidimo (ir teismo) organais, nepriklausomais kits kito ir veikiančiais kiekvienas savarankiškai savo srity. Toki·suskirstymo konstrukcija, kurią mes vadiname formaliniu valdžios suskirstymu, numato visiems pagrindiniams suskirstytų funkcijų organams bendrą teisinį titulą, bendrą jų galios šaltinį: jei jie visi yra kits kito nepriklausomi, tai už tai jie visi turi priklausyti kam nors vienam aukštesniam ir bendram; kitaip būtų anarchija. Todel demokratinėje konstrukcijoje šis suskirstymas, kaip mes žinome, buvo pritaikintas nesuvereninei „įsteigtajai“ valdžiai, kurios visi pagrindiniai organai turėjo bendrą rašytos konstitucijos, kaip užfiksuotos steigiamosios suvereno valios, pagrindą; jie turėjo veikti kiekvienas savarankiškai savo srity, bet tos sritys buvo jiems konstitucijos nustatytos ir kartu konstitucija nustatydavo jiems įvairius kitus suvaržymus ir imperatyvus jų darbui.

Nieko panašaus nebuvo Anglijoje. Ten tokio suskirstymo niekuomet nebūta; jo ir būti negalėjo, nes Anglijos parlamento veiksniai bendro imperatyvinio pagrindo neturėjo, o jų bendras pagrindas buvo, kaip mes žimome, grynai kompromisinis. Nors Montesquieu, kuris XVIII amžiuje supopuliarino Europoje formalinio valdžios funkcijų arba galių (pouvoirs) suskirstymo idėją, dėstė ją, kaip neva veiklią konstitucinę Anglijos instituciją (Montesquieu — „Esprit de Lois“), bet tas toli gražu neatatinka tikrenybės(bent taip, kaip ją suprato Montesquieu mokiniai).

Tas kompromisinis funkcijų suskirstymas, kurį nuo senų laikų randame nusistovėjusį Anglijoje tarp įvairių parlamento veiksnių, buvo kitokio pobūdžio. Funkcijos buvo tarp jų suskirstytos kompetencijomis ne taip, kad jų kiekviena galėtų savo srity laisvai veikti, neatsižiūrėdama į kitus veiksnius, tokiu pat būdu veikiančius savo srityse, bet taip, kad jų kiekviena turėjo kurį nors esminį kitos funkcijos elementą; tokiu bū-

du nė vienas nebuvo pilnas savo funkcijos šeimininkas ir kits kitą galėjo stabdyti bei varžyti, o tuo pačiu iš tikrųjų jie visi, kad ir turėdami savo funkcionalines sritis, priklausė vieni kitų ir turėjo veikti tarpusaviu kompromisiniu bendradarbiavimu. Montesquieu tai buvo supratęs, jis kaip tik į šį organų ar galių suskirstytą tarpusavį stabdymą kreipė didžiausio dėmesio, bet Montesquieu mokiniai ir Europos šviesuomenė, kuri pasinaudojo jo mokslu, suderindama jį su gimstančios demokratijos sąvokomis, iškreipė šią instituciją ir sunaudojo ją savo konstruktyviniams tikslams; bet ir pats Montesquieu iš dalies ją iškreipė, nesiorientuodamas užtektinai suvereniniame Anglijos parlamento, kaipo vieneto, galios pobūdy.

Parlamento Rūmams (Lordams ir Bendruomenės Rūmams) priklausė ypač įstatymų leidimas; bet įstatymų iniciatyva priklausė ir karaliui, o kas svarbiausia — karaliui priklausė įstatymų sankcija. Vadinasi, be karaliaus sutikimo joks abiejų rūmų priimtas įstatymo sumanymas negalėjo tapti įstatymu. Tuo pačiu karalius kategoriškai dalyvavo ir įstatymų leidime, kaipo vienas esminių šios funkcijos veiksnių. Be to, karalius gali skirti lordus ir gali paleisti Bendruomenės Rūmus. Iš kitos pusės karaliui priklausė ypač valdymas, kuris buvo laikomas jo prerogatyvos sritimi. Todel ir visi valdymo agentai — nuo aukščiausiųjų ministerių iki žemiausiųjų valdininkų ir tarnautojų — buvo laikomi karaliaus agentais—tarnais, veikiančiais jojo imperatyvais ir jo vieno kontroliuojamais, visai nepriklausomais kitų parlamento veiksnių — Rūmų. Bet, kaip žinome, Rūmai teikdavo valdymui lėšų, be kurių pats valdymas būtų neįmanomas. Be Rūmų sutikimo karalius negalėjo jokių mokesčių nei rinkliavų nustatyti, o pamažu liko nacionalizuoti ir karūnos domenai. Valdymas, savo svarbiausiojo lėšų elemento atžvilgiu, ėmė priklausyti Rūmų sprendimo.

5. Rūmų ir karaliaus varžymasis del valdymo funkcijos. Karaliaus prerogatyvinis valdymas. Reprezentacinės karaliaus galios ir karaliaus (karūnos) prerogatyvos sąvokos.

Žinoma, finansinis karaliaus valdymo pareinamumas nuo Rūmų rimtai varžė karalių ir darė patį valdymą sutartinį bent valdymo iniciatyvos atžvilgiu. Bet Rūmams to neužteko. Jie

tuojau pradėjo reikalauti sau bent tokios galios valdymo atžvilgiu, koki priklausė karūnai įstatymų leidimo atžvilgiu. Ši galia yra kontrolės galia, kontrolės iš esmės, kontrolės ypač tikslingumo atžvilgiu, analogiškos žinomai mums tarnybinei kontrolei. Savo įstatymų sankcijos galia karalius galėjo kontroliuoti Rūmų įstatymų sumanymus. Rūmai panašios galios neturėjo, — bent ji nebuvo sutvarkyta, neturėjo jokios teisinės formos, jokios šios rūšies institucijos. Kol tas nebuvo pasiekta, tol negalima buvo kalbėti apie tikrą kompromisinių parlamento veiksnių paritetą.

Faktiškai jėgų ir galios lygsvara tarp atskirų parlamento veiksnių veikia šiuo atžvilgiu Rūmų naudai. Stipriai laikydami lėšų tiekimo galią ir besinaudodami dar kai kuriomis kitomis teisės institucijomis, kurių tarpe ypač žymus buvo šiuo atžvilgiu tam tikras teismo funkcijos elementas, besireiškiąs vadinamąją „impeachment" institucija (apie ją bus žemiau), — Rūmai iš tikrųjų turėjo gana daug progos kištis į karaliaus valdymą ir kontroliuoti jį iš esmės. Bet ši grynai faktiška galimybė nebuvo užfiksuota, kaip jų konstitucinė galia ir nesusikristalizavo atatinkamomis teisinėmis institucijomis.

(Apie charakteringą Viduramžiui anarchinį valdovo ir visuomenės santykiavimą ir apie Anglijos konstitucinės konstrukcijos atsiradimą žiūr.: Jellinek — „Obščeje učenije o gosudarstvie", rusų vertimas iš vokiečių kalbos, Petrapilis, 1908 m., 232—237, 373, 420 pusl.; Gierke — „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung", 1887 m.; Willam Stubbs — „Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre", prancūzų vertimas iš anglų kalbos, I tomas, Paryžius, 1907 m., ir II tomas, Paryžius, 1913 m.; Ch. Petit -Dutaillis — „La grande Charte", straipsnis, įdėtas į minėtos Stubbs'o knygos prancūzų vertimo I tomą, 879—895 pusl.; A. Todd — op. cit. I tomas).

Rūmų pretenzijos kontroliuoti karaliaus valdymą niekuomet nesiekė patį valdovą paversti priklausomu kontroliuojamu administracijos organu. Santykis tarp rūmų ir karaliaus (karūnos) buvo kompromisinio, o ne hierarchinio bendradarbiavimo santykis. Rūmai nesisavino aktyvaus valdymo, kuris buvo laikomas karaliaus prerogatyva, jojo galios kategoriška

sritimi, ir nereikalavo paties karaliaus atsakomybės, bet reikalavo leisti jiems karaliaus valdininkus — jojo „patarėjus“ — kontroliuoti.

Kad ir pasikeitė valstybinio bendravimo konstrukcija, kad ir virto rūmai karaliaus bendrininkais valstybės valdžioje, vis delto buvo laikoma karaliaus, kaipo valdovo, o visų kitų veiksnių, neišskiriant rūmų, kaipo valdinių, teisinė fikcija. Karaliaus asmeny, o vėliau karūnos institucijoje buvo įkūnyta reprezentacinė visos valstybės valdžios tvarka. Bet jau tiktai reprezentacinė. Ši valdžios monopolizacija karaliaus (karūnos) asmeny, grynai reprezentacinė ir neatatinkanti funkcionalinės konstitucinės tikrenybės, — buvo viena tų teisinių fikcijų, į kurias aukščiau buvau nurodęs ir kurios virto lyg algebrinėmis Anglijos konstitucinio kompromiso formulomis, kurių realus turinys tegalėjo būti išaiškintas įsigalėjusiais konstituciniais precedentais.

Išdėstyta konstituciniais precedentais ši karaliaus — valdovo — reprezentacinė valstybės valdžios formula iš tikrųjų reiškė tai, kad karaliui priklauso galios atžvilgiu viskas, kas nėra privilegijomis arba konstituciniais jo santykių su visuomene įpročiais pavesta kuriems nors kitiems veiksniams, kad, žodžiu, jo asmeny glūdy teritorinės galios visuma; jo prerogatyva, tai viskas minus tas, kas yra kitų veiksnių įgyta. Pagal šią formulą, reprezentaciniu atžvilgiu karaliaus galios sąvoka yra nesuvaržoma ir neaprėžiama, kaipo suvereninio teritorinio bendravimo (valstybės) reprezentacinis reiškinys, bet funkcionaliniu atžvilgiu, kaipo prerogatyva, ji galinti būti mažinama ir siaurinama. Ji mažinama visu tuo, kas yra iš jos atimama rūmams arba kas yra karaliaus kompromisu su rūmais nustatoma. Tad tuo pačiu karalius negali išeiti iš įstatymų ribų, jis nėra realios teisės šaltinis, nėra suverenas, nes įstatymai yra jo su rūmais priimami ir į jo prerogatyvą neįeina. Šiuo atžvilgiu Anglijos karaliai niekuomet neturėjo absoliutinės galios, kylančios aukščiau įstatymo.

Šiomis konstitucinėmis fikcijomis-formulomis, labai pastoviomis teisinėje anglų sąmonėje ir visų socialinių veiksnių gerbiamomis, rūmai savo ilgoje, kelis amžius tęsiamoje, kompromisinėje kovoje del valdymo funkcijos įgijimo visai nelietė

reprezentacinės karaliaus galios, nesikėsino išplėšti iš karaliaus jo aukščiausio nepriklausomo veiksnio būklės ir nustatyti jo kontroliuojamą priklausomybę, nes tai prieštarautų šiai reprezentacinei galiai, bet veikė į prerogatyvos sritį, stengdamiesi ją susiaurinti savo naudai, vadinasi, išimti iš jos tam tikrus funkcionalinius elementus ir pasisavinti juos sau. O kaip tik bendrojo valdymo funkcija, valdžios funkcijų seniausioji, sudarė tą sritį, kurioje karaliaus prerogatyva, kaipo jo pirminės teritorinės vadybos tęsinys, — buvo plačiausia; iš karto jie apimdavo visą valdymą su teismu, išskyrus tiktai svarbus lėšų ir karinės valdinių prievolės elementus, pirmiausia iš karaliaus vadybos srities išimtus.

6. Karalius ir karūna.

Čion bus ne pro šalį paminėti dar keliais žodžiais vieną svarbią Anglijos karaliaus institucijos evoliuciją, gal vienintelę, kuri palietė ją ir pakeitė jos konstrukciją, nes visais kitais atžvilgiais ji liko savo formulose nepakeista nuo žilos senovės iki šių laikų. Tai yra karaliaus asmens pakeitimas teisiniu karūnos asmenimi. Pirmuoju žvilgsniu tai galėtų pasirodyti ne perdaug svarbu. Iš tikrųjų tai yra labai svarbus pakeitimas, kuris turėjo didelės reikšmės funkcionalinės karaliaus galios aprėžimui.

Iš pradžių valdovu buvo laikomas fizinis karaliaus asmuo. Tai jis pats, kaipo karalius, tvarkęs savo santykius su visuomenė, nustatydavęs kompromisus, teikdavęs arba pripažindavęs privilegijas. Kiekvienas naujas karalius, įžengdamas į sostą, turėjo iš naujo tvirtinti buvusiųjų karalių pasižadėjimus. Mirštant karaliui — nustodavo galios jo paskirticji valdininkai, sustodavo jo teismų ir teisėjų darbas, lyg žūstant teisiniam titului savaime turėjo nukristi visos teisinės jo išvados. Karaliaus valdymas ir teismas tai buvęs „pax regis“, — karaliaus taika, jo daroma socialinė tvarka. Išdžiūvus galios versmei nustoja tekėti ir galios upė.

Kiekvieno naujo karaliaus asmeny įvykdavo lyg valdžios ir valstybės „novatio“, naujas, taip sakant, valstybinio bendravimo ir visų jojo teisinių institucijų įsteigimas.

Ši fizinio valdovo sąvoka pamažu ima jau Viduramžy Anglijoje keistis. Ji aiškiai neatatinka nusistovėjusio teritorinio valstybinio bendravimo ir įsigalėjusio konstitucinio socialinių veiksnių kompromiso bei svarbaus teisinės tvarkos pastovumo reikalo. Karalius iš tam tikro fizinio mirštamo žmogaus virsta nemirštama būtybe, neįsikūnijančia į jokį fizinį tam tikro karaliaus asmenį. Tai jau nebe kažkoks karalius Edvardas, Ričardas ar Enrikas, kuris gali susirgti, būti nužudytas, pašalintas, mirti ir t.t., bet tai jau pastovus nuolatinis teisinis asmuo arba teisinė institucija — Karūna. Ričardas, Enrikas, Edvardas — Karūnos atstovai — reprezentantai, veikią nebe jų pačių, bet jų atstovaujamos karūnos galia. Ne kažkoks karalius, bet karūna esanti galinga, reprezentuojanti valdžios visumą, besinaudojanti šia valdžia prerogatyvos ribose ir vykdanti ją kompromisiniu bendradarbiavimu su įsileistais į valdžią visuomenės veiksniais, susitvarkiusiais parlamento rūmais. Prerogatyva esanti ne karaliaus, bet karūnos veiklios galios sritis. Karalius, kaipo karūnos atstovas, veikiąs josios vardu, neturįs savo asmeniškos subjektyvinės teisės į valdžią — net prerogatyvos ribose. Jo asmeniška galia esanti grynai funkcionalinė.

Šita karūnos konstrukcija žymiai palengvino tolimesnį kompromisinį Anglijos konstitucijos rutuliojimąsi. Ji iš dalies atidengė teisinį kelią gilesniam socialinių veiksnių įsiveržimui į prerogatyvos sritį senų konstitucinių formų nelaužant. Ji padėjo ir teismui išsiskirti iš karaliaus ir bendrojo valdymo (administracijos) funkcijos. Nes jeigu bendras prerogatyvinis valdymas, apimąs administraciją ir teismą, priklauso ne pačiam karaliui, bet karūnai, o karalius yra tik karūnos reprezentantas, tai esą galima be jokios skriaudos teisiniam prerogatyvos subjektui — karūnai, be jokio prerogatyvos ardymo ir be josios išplėšimo įsteigti greta karaliaus kiti reprezentantai atskiriems prerogatyvos elementams vykdyti. Tai būtų funkcionaliniai karūnos prerogatyvos reprezentantai — deleguotas teismas, vykdąs prerogatyvinį karūnos teisingumą, ir ministerių kabinetas, vykdąs karaliaus valdymą...

Karaliaus ir karūnos teisinei santykio konstrukcijai išaiškinti Jellinek (op. cit. 415 pusl.), cituodamas Blackstone'ą ir

Hatschek'ą, nurodo į ypatingą anglų mokslo sudarytą vadinamąją „sole — corporation" sąvoką. Tai būtų nepaprasta sui generis tęstinė korporacija (karalių korporacija — karūna), susidedanti kiekvienu momentu iš vieno vienintelio gyvo nario (valdančiojo karaliaus), sudarančio vieną korporatyvinį vienetą su visais buvusiais josios nariais (valdžiusiais mirusiais karaliais). Ši dirbtinė quasi-korporacinė „sole-corporation" teisinė konstrukcija, kad ir neatatinka kolektyvinės korporacijos sąvokos, numatančios visuomet bent kelis ir būtinai gyvus josios narius, vis delto gana gerai mums vaizduoja tą ideją, kuri yra anglų dedama į teisinę karūnos instituciją.

Dar ryškiau mums piešia teisinę karūnos instituciją ir josios teisinį vaidmenį konstitucinėje Anglijos konstrukcijoje — Sidney Law. Anglijos karūna tai esąs mitas, teisinė legenda, jungianti visą Anglijos valdžią. Šis mitas esą galėtų būti lygiai taip pat pavadintas bet kuriuo kitu vardu, kaip tas ir esą įvairiose kitose valstybėse: Tauta, Tautos Valia arba bet kuri kitoki abstrakcija. Tai esanti liaudies sąmonės fikcija. To, kas kategoriškai esą laikoma arba apibūdinama, kaipo karūnos prerogatyva, to Anglijos karalius anaiptol daryti negalįs. Taip antai, fizinis realus Anglijos karalius nevaldąs bažnyčios, kaipo pastarosios galva, jis nesąs teisingumo šaltinis nei „vienintelis garbių šaltinis", juo visai nesiremianti visa vykdomoji (valdymo administracine) valdžia, ne jis darąs visus paskyrimus į visas kariuomenės bei laivyno vietas, jis netvarkąs ginkluotų pajėgų judėjimo ir dislokacijos, jis nevedąs sutarčių derybų ir nesudarąs tarptautinių sąjungų, jis nevykdąs baudžiamojo bei civilinio teismo priežiūros. O tačiau tas viskas esą vadinamosios karūnos prerogatyvos. Šios prerogatyvos esančios kitų valdžios veiksnių naudojamos karūnos vardu, ypač gi prerogatyvos aktais disponuojąs ministerių kabinetas (Sidney Law — op. cit. 383—386 pusl.), o teismo funkcijos srity, pridėsime nuo savęs, disponuoja prerogatyvos aktais autonominis Anglijos teismas.

Pastaroji — Sidney Law'o — konstrukcija man rodosi labiau įtikinanti ir atatinkanti karūnos instituciją, negu „sole corporation" konstrukcija, nes jeigu tai būtų korporacija, kurios vieninteliu universaliu nariu bei reprezentaciniu organu būtų

pats karalius, tai ir visa korporatyvinės karūnos prerogatyvos funkcija tegalėtų tekti jam vienam; iš tikrųjų gi ji tenka ir ministerių kabinetui ir juo labiau teismo srity autonominiam teismui, kurie šiuo būdu taip pat virsta tiesioginiais reprezentaciniais, nes reprezentanto — karaliaus nekontroliuojamais karūnos organais, vykdančiais josios prerogatyvą.

Ši karūnos konstrukcija, pakeitusi valstybės valdžioje karaliaus asmenį, tebėra ir dabar. Ji pergyveno jau kelis pasikeitusius Anglijos konstitucinius režimus.

7. Rūmų kišimasis į karaliaus valdymo sritį vadinamojo prerogatyvos režimo metu. Kazuistinis šio kišimosi pobūdis. Rūmų peticijos ir derybos del lėšų valdymui. „Impeachment'o" teismas.

Tame pirmame režime, kuris buvo nusistatęs nusistovėjus kompromisiniam konstituciniam bendradarbiavimui karaliaus su rūmais ir kartais vadinamas prerogatyvos režimu, visa karūnos prerogatyvos sritis, apimanti visą valdymą (išskyrus lėšų ir karinės prievolės elementus) ir teismą (išskyrus ypatingą baudžiamojo teismo „Impeachment" formą), priklausė pačiam pagrindiniam karūnos reprezentantui, pačiam karaliui: ji įeidavo į jo ir, būtent, į jo vieno tiesioginę kompetenciją, kurią jis vykdydavo pats, arba per savo priklausomus agentus. Joks kitas veiksnys kištis į šią sritį negalėjo. Bet per visą šio režimo laiką, kuris tęsėsi maždaug nuo XIV — XV amžiaus iki XVIII, o dalinai net iki XIX amžiaus, net iki karalienės Viktorijos „viešpatavimo" — ėjo nuolatinis rūmų ir karaliaus varžymasis del prerogatyvinio valdymo konstrukcijos. Išskyrus kai kurios revoliucinius momentus, nieks iš tikrųjų nereikalavo karūnos prerogatyvos panaikinimo, nieks pačios formulos nelietė. Karalius, susitaikęs su savo suvaržyta būkle įstatymų leidimo ir biudžeto atžvilgiu ir pasidavęs įstatymo viešpatavimui, kaipo konstitucinio kompromiso išdavai, stengėsi bent palaikyti status quo prerogatyvinio valdymo bei teismo atžvilgiu įstatymų ribose. Už tai rūmai, nekeldami jokio ginčo del paties karūnos prerogatyvos dėsnio ir neliesdami karaliaus, kaipo ne atsakingo karūnos reprezentanto, stengėsi įgyti forma-

linės teisinės įtakos prerogatyvinio valdymo vykdymui, dalyvaudami kartu su karaliumi valdininkų kontrolėje arba perkeldami šią kontrolę iš karaliaus į rūmus arba bent išskirdami kai kurias prerogatyvos funkcijas (ypač teismą) iš tiesioginio karaliaus valdymo ir organizuodami jas autonomiškai, kaipo atskirą reprezentacinę karūnos prerogatyvos funkcionalinę sritį.

Savo kišimąsi į prerogatyvinį valdymą rūmai faktiškai visuomet realizavo sui generis derybomis su karaliumi del jų teikiamų šiam valdymui lėšų. Kiekviena rūmų sesija prasidėdavo rūmų „peticijomis" karūnai, kuriose buvo dėstomi įvairūs skundai del valdymo ir del karaliaus patarėjų asmenų, nurodymai ir reikalavimai pataisų ir reformų, tam tikrų valdininkų pašalinimo ir pasirinkimo tokių karaliaus patarėjų, kurie elgtųsi teisingai, atsižiūrėdami į gyvus viešuosius reikalus ir turėtų visuomenės pasitikėjimo. Iš savo pusės karalius patiekdavo rūmams lėšų reikalavimus, skųsdamasis svarbiais reikalais ir varginga iždo būkle ir, kiek galėdamas, girdamasis savo valdymo politiniais ir administraciniais pasisekimais. Kada taip abi pusės buvo pasisakiusios ir pareiškusios, taip sakant, tarpusavius pasiūlymus ir sužinojusios jų vertę, tai prasidėdavo derybos ir ginčai. Do ut des. Tatai paprastai baigdavosi kompromisu, šiokiais tokiais abiejų pusių nusileidimais, bet ir, žinoma, laimėjimais.

Rūmai pavartodavo ir kitokias priemones, kartais daug griežtesnes. Prisimindami senosios Didžiosios Tarybos (Magni Concilii) teismo kompetenciją, jie keldavo formalius kaltinimus ir imdavo teisti bei smerkti karaliaus Privatinės Tarybos narius, jo patarėjus, ministerius bei valdininkus. Pamažu galutinai nusistovėjo ši nauja baudžiamojo rūmų teismo forma, remiama Magni Concilii teismo funkcija. Ji buvo skiriama tarnybiniams nusikalstamiesiems darbams, bet vyko ne ex officio, kaip vyksta baudžiamasis teismas, bet kaltintojo nuožiūra, kaip kad vyksta žinoma mums tarnybinė valdininkų kontrolė (žiūr. šio rašto II skyriaus 20 skyrelį). Kaltinimo funkciją šioje teismo formoje pasisavino Bendruomenių Rūmai, o paties sprendimo funkcija pasiliko Lordų Rūmams, kaipo Magni Concilii įpėdiniams. Ši teismo forma ir yra vadinama „impeachment".

Šiomis priemonėmis rūmai kišdavosi į prerogatyvinį karaliaus valdymą, į jo administraciją, darydami įtakos ir kontroliuodami šią valdžios sritį (plg. Stubbs — op. cit. II t., Todd — op. cit. I t.).

Bet vis delto šis rūmų kišimasis į karaliaus valdymą buvo kazuistinis, jis nebuvo suformuluotas tam tikromis teisinėmis institucijomis, išskyrus „impeachment" teismą, bet pastarasis kai kuriais atžvilgiais taip pat nebuvo tikslus. Baudžiamoji „impeachment" kontrolės tvarka nebuvo lanksti; reikėjo įrodyti teisiamojo kaltė, aiškus peržengimas kurių nors teisinių imperatyvų, reikėjo įrodyti, kad tai būtent teisiamasis patarė karaliui šį ar tą įsakymą, laikomą neteisėtu ir kenksmingu. Kad būtų galima nubausti, reikia vis delto konstatuoti konkretus nusikalstamasis darbas. Valdymo tikslingumo kontrolei baudžiamasis teismas netinka; negalima taip pat bausti ministeris ar valdininkas tiktai už tai, kad rūmų narių dauguma arba tie socialiniai veiksniai, kurie ją sudaro arba „visuomenė" juo nepasitiki. Rūmų gi pastangos kištis į karaliaus valdymą siekė ne tiktai to, kad būtų saugojamas valdymo teisėtumas, kad būtų gerbiami įstatymai ir visa konstitucinė bei teisinė „Commun law", aprėžianti net prerogatyvinę funkciją, ir kad šio teisėtumo apsauga baudžiamojo teismo formoje būtų perkelta iš karaliaus nuožiūros į pačių rūmų nuožiūrą, bet ypač to, kad prerogatyvinis karaliaus valdymas tiktų politiniam rūmų nusistatymui. Šiuo atžvilgiu „impeachment'o" institucija buvo netiksli. Tai būtų pasiekiama tiktai tikslingumo priežiūra, vadinasi, tarnybinės arba bent panašios jai kontrolės keliu (ž. šio rašto II skyriaus 21, 22 ir 24 skyrelius). O kadangi del konstitucinės karaliaus padėties, kaipo karūnos reprezentanto ir tuo pačiu paties konstitucinio kompromiso dalyvio bei prerogatyvos reiškėjo, šios tarnybinės kontrolės negalima buvo uždėti pačiam karaliui, nes tai jau būtų ne konstitucinės santvarkos keitimas, bet pačių konstitucijos pagrindų griovimas, tai reikėjo ieškoti būdo nustatyti ši tarnybinė ar bent quasi - tarnybinė kontrolė karaliaus valdininkams — valdymo agentams.

8. Anglijos parlamentarizmas. Parlamentinis ministerių kabinetas. Pasitikėjimo ir parlamentinės valdymo kontrolės institucija. Alternatyvinė nepasitikėjimo sankcija — aut-aut: arba kabineto atsistatydinimas arba Bendruomenių Rūmų paleidimas.

Panaši konstrukcija pagaliau ir buvo pasiekta vadinamuoju parlamentiniu režimu, kuris kategoriškai pakeitė ypač kaip tik prerogatyvinę valdymo funkcionalinę konstrukciją. Pradžią šiam naujam režimui padarė kaip tik pats karalius tam tikru precedentu, būtent, karalius Vilhelmas III, įkurdamas parlamentinį ministerių kabinetą (A. Todd — op. cit., I tomas, 385 — 388 pusl.).

Per XVIII ir ypač XIX amžius šis precedentas nusistovėjo ir išsirutuliojo į tam tikrą didžiausios svarbos konstitucinę institucija. Tai yra pati centrinė viso parlamentinio režimo institucija. Ji numato viso veiklaus valdymo tarnybinės hierarchijos pryšaky tam tikrą solidarią ministerių kolegiją, susidedančią iš žmonių, paimtų iš abiejų rūmų sąstato, bet priklausančių Bendruomenių Rūmų daugumos partijai, ir jungiamą vieno politinio vado, vadinamo ministeriu - premjeru, iš šios partijos lyderių tarpo.

Ši institucija, pakeitusi prerogatyvos režimą, įsivyravo ne iš karto pirmu savo precedentu. Nors precedentas buvo paties karaliaus įkurtas, bet Vilhelmo III įpėdiniai (ypač karalius Jurgis III), supratę jo logiką, keičiančią valdymo režimą karaliaus nenaudai, mėgino precedentą arba bent jo išdavas sulaikyti ir grįžti į seną vagą arba bent aiškinti šį precedentą seno prerogatyvos valdymo dėsniais. Bet tai jiems nepavyko, rūmai precedentą išgelbėjo ir kabineto institucijoje įgyjo stiprią teisinę savo ilgų pastangų laimėjimo kristalizaciją bei paramą.

Kas gi šiuo buvo pasiekta ir kokios yra šios institucijos konstitucinės išdavos? Jos yra labai žymios ir svarbios. Premjeras ir kabinetas, priklausydami rūmų (Bendruomenių Rūmų) daugumai, iš dalies net sudaro lyg partinę šios daugumos komisiją valdymo funkcijai. Visas veiklus valdymas faktiškai priklauso jiems, nes jie skirsto tarp savęs visas jo šakas ir kiekvienas ministerių stovi tam tikros šakos hierarchijos

viršūnėje, apimąs savo kompetencija (įsakymu ir tarnybinės priežiūros keliu) visa šios šakos organų aparatą, o pačioje ministerių kolegijoje, kabinete, visos atskirų valdymo šakų viršūnės sueina į kontaktą ir tirpsta vienoje bendroje valdymo politikoje. Jau tuo pačiu, kad ministeriai priklauso Bendruomenių Rūmų daugumos partijai ir yra skiriami iš josios leaderių, valdime turi reikštis šios partijos—rūmų (arba bent Bendruomenių Rūmų) — daugumos nusistatymas. Tas jau pašalina konfliktą tarp įstatymų leidimo ir valdymo, bent tol, kol daugumos santykiai Bendruomenių Rūmuose nepasikeitė ir kol ministeriai lieka ištikimi savo partijai.

Bet to dar maža. Tiesa, ministerių kabinetas nėra Bendruomenių Rūmų daugumos partijos komitetu tikra šio žodžio prasme, kadangi ministeriai yra karaliaus skiriami; nors atskiri ministeriai yra skiriami premjero pristatymu ir pats karalius tegali pristatytus patvirtinti, o ne pasirinkti savo nuožiūra, bet pats premjeras yra karaliaus kviečiamas sudaryti kabinetą; Rūmų dauguma negali nei pati paskirti premjero ir ministerių nei siūlyti karaliui kandidatų į premjerą. Be to, tiktai šiuo beveik ir baigiasi karaliaus galia kabineto atžvilgiu, o kadangi kabinete koncentruojasi visas veiklus valdymas, tai ir į patį valdymą. Lieka tiktai asmeniška karaliaus įtaka, jo asmeniškas autoritetas, labiau fakto, negu teisės dalykas, kuris nėra kategoriškas ir negali būti užfiksuotas.

Svarbiausia šioje konstrukcijoje yra tezė, kad kabinetas turi būti p a r l a m e n t i n i s, vadinasi, kilęs iš parlamento rūmų ir solidarus su rūmais, t. y. su viešpataujančia rūmuose dauguma (kadangi rūmai yra dveji ir jų kiekvienuose gali būti kitokios partijos ir kitokio nusistatymo dauguma, o solidarumas tegalimas su kuriuo nors vienu nusistatymu, tai iš tikrųjų solidarumas yra reikalaujamas tiktai Bendruomenių Rūmų daugumos atžvilgiu). Iš parlamentinio kabineto tezės išplaukia ta svarbi išvada, kad kabinetas privalo turėti rūmų (Bendruomenių Rūmų) daugumos pasitikėjimo, nes jei jis jo neturės, tai nebus to reikalaujamo solidarumo, tos harmonijos,

kuri yra padėta į konstrukcijos pamatą. Vadinasi, jai pasikeis Bendruomenių Rūmuose daugumos santykiai ir kabineto partija atsidurs mažumoje arba jei kabinetas padarytų ką nors, kas neatatiktu remiančios jį daugumos nusistatymo, tai solidarumo ir pasitikėjimo ryšys būtų tuo pačiu nutrauktas. Kadangi kabinetas privalo būti nurodyta prasme pagrindinis, turi įvykti viena iš dviejų: arba kabinetas turi atsistatydinti, arba Bendruomenių Rūmai turi būti paleisti; pirmuoju atveju turi būti atsistatydinusio vieton sudarytas naujas parlamentinis kabinetas, o antroju atveju kabinetas lieka, nes nesant Bendruomenių Rūmų, netenka kalbėti apie solidarumą su jų, nesamų rūmų, nesamos daugumos nusistatymu, bet turi būti išrinkti naujieji Bendruomenės Rūmai (naujas jųjų sastatas), ir tada kabinetas arba, jei jis turės išrinktosios daugumos pasitikėjimo, pasiliks, kaipo parlamentinis, arba, jei jis šio pasitikėjimo neturės, atsistatydins, kad užleistų vietą kitam — parlamentiniam.

Pasitikėjimo institucija, būdama kategoriška ir teisinė besireiškianti šioje konstrukcijoje tam tikromis Bendruomenių Rūmų balsavimo išdavomis ir nutarimais (votumais) ir veikianti tam tikrais formaliais padariniais, savaime paveda rūmams (ypač, žinoma, Bendruomenių Rūmams) kabineto vykdomo valdymo kontrolę, — ir, būtent, kontrolę esminę, liečiančią tikslingumą, visai panašią į mūsų išžiūrėtą (žr. šio rašinio II skyriaus 20 — 22 skyrelius) tarnybinę kontrolę. Tai nebe vienpusiška ir nelanksti „impeachment'o" kontrolė. Pasitikėjimo sąvoka turi apimti visą darbą to, kuriuo pasitikima arba nepasitikima, visus šio darbo elementus, atskirų aktų teisėtumą ir tikslingumą ir viso veikimo kryptį. Kontrolė, vykdoma šiam pasitikėjimui arba nepasitikėjimui reikšti, turi visų tarnybinės kontrolės privalumų, tiek metodo tiek būdo atžvilgiu. Ir iš tikrųjų — pasitikėjimo institucija pagamino visą eilę pagalbinių šios kontrolės institucijų, kuriomis pastaroji vadovaujasi ir kurių mes čion nežiūrėsime; jų svarbiausios: interpeliacijos, paklausimai; revizijos komisijos, o pastarasiais laikais — ypač didelės nuolatinės parlamento komisijos, atatinkančios stambias valdymo šakas — maždaug ministerijas.

9. Parlamentinės kontrolės pobūdis klasikiškame Anglijos parlamentarizme; tai nėra tarnybinė kontrolė, bet kategoriško bendradarbiavimo institucija. Bendruomenių Rūmų ir ministerių kabineto santykis ne hierarchinis, bet paritetinis.

Vis delto, bent klasikiškame parlamentarizme, kurio tipingą pavyzdį sudaro kaip tik Anglijos XIX amžiaus parlamentinis režimas (iškreiptajam kontinentiniam parlamentarizmui tas netinka) — ši parlamento rūmams priklausanti ir jų vykdoma ministerių kabineto valdymo kontrolė, kad ir labai panaši į tarnybinę, nera tarnybinė kontrolė tikrąja šio termino prasme. Ji nėra jąja ne tiktai todel, kad parlamento rūmams nepriklauso ministerių skyrimas ir atleidimas, rezervuojamas formalinei karaliaus, kaipo karūnos reiškėjo, galiai; nors, kaip tuojau pamatysime, ši karaliaus galia nėra perdaug ryški ir taip pat nepajėgia paversti kabineto priklausomu organu — karaliaus valdininkų kolegija, bet rūmai net ir tokios galios neturi; kilus konfliktui tarp jų ir kabineto ir nebūdami paleisti, jie galėtų priversti kabinetą atsistatydinti tiktai biudžeto keliu, biudžeto galia; tai yra vienintelė teisinė priemonė, kuria jie galėtų naudotis, vienintelė netiesioginė šios jų kontrolės sankcija, toji pati, kuri jiems priklausė dar prerogatyvos režimo metu.

Tiesa, ši priemonė yra rimta ir galinga, ji yra baisi visam valdymui, bet teisiniu atžvilgiu ji nesuteikia šiai kontrolei tarnybinės kontrolės pobūdžio, o Bendruomenių Rūmams nesuteikia kabineto vyresnybės pobūdžio. Bet svarbiausia kas kita, būtent tas, kad nepasitikėjimo pareiškimo padarinys gali būti, kaip sakiau, pačių Bendruomenių Rūmų paleidimas. Ši nepaprasta kontrolės išvada, ši netikėta nepasitikėjimo sankcija, kuri teikia smūgį ne kontroliuojamam, kuriuo nepasitikima, bet kontroliuojančiam, kuris nepasitiki, — būtų tiesiog nesuderinama su tarnybinės kontrolės sąvoka; tas aiškiai rodo, kad šioje konstrukcijoje Bendruomenių Rūmai nėra ministerių kabineto vyresnybė; jie gali kontroliuoti kabinetą ir reikšti jam savo pasitikėjimą ar nepasitikėjimą, bet del neigiamųjų šios kontrolės išvadų jie lygiai taip pat gali patys nukentėti, kaip ir ministerių kabinetas: vienas jų dviejų turės pasišalinti, nes jie abu kartu be tarpusavės harmonijos (pasitikėjimo) funk-

cionuoti negali. O kas dar labiau pabrėžtina — apie tai, ar kabinetas atsistatydins ar Bendruomenių Rūmai bus paleisti iš tikrųjų spręs kaip tik kabinetas. Vadinasi, pareikšdami kabinetui nepasitikėjimą, kaipo savo kontrolės išvadą, Bendruomenių Rūmai tuo pačiu atiduoda savo likimą į jų kontroliuojamojo kabineto rankas. Aišku, kad jie neturi jokių kabineto vyresnybės žymių ir kad jų kontrolė nėra tikra tarnybinė, nors ji vyksta tarnybinės kontrolės metodais ir būdu.

Aukščiau išdėstyta rodo, kad tarp Bendruomenių Rūmų ir ministerių kabineto santykis yra ne hierarchinis, bet paritetinis. Kontrolės ir pasitikėjimo institucija sudaro ne imperatyvo ir priklausomybės, bet bendradarbiavimo priemonę. Tas yra labai svarbu Anglijos parlamentarizmui suprasti. Šiuo jis ryškiausiai skiriasi nuo kontinentinio Europos parlamentarizmo, kuriame yra aiški tendencija paversti kabinetą pareinamu nuo parlamento (seimo) organu.

10. Ministerių kabinetas ir karalius; jųjų paritetinis bendradarbiavimas. Dvilypė vyriausybė „karalius taryboje". Karalius ir kabinetas, kaipo dvi karūnos reprezentacijos prerogatyvinio valdymo srity.

Paritetas tarp bendruomenių Rūmų ir ministerių kabineto klasikiškame Anglijos parlamentarizme yra visai suprantamas ir nuoseklus, jei mes turėsime galvoj, kad valdymas, kurį vykdo kabinetas, sudaro karūnos prerogatyvos sritį. Kol nėra panaikinta karūnos prerogatyva, tol valdymo organai, o tuo pačiu ir kabinetas, yra karūnos organai ir negali virsti rūmų agentais.

Bet jei kabinetas, kaip ir visi kiti valdymo organai, yra karūnos organas, tai ar jis yra priklausomas ar pagrindinis organas? Žinoma, priklausomas jis galėtų būti tiktai karaliaus, kaipo betarpiško karūnos atstovo — reprezentanto. Mes sakėme, kad karalius skiria premjero pristatytus ministerius, atleidžia juos, kviečia premjerą, pavesdamas jam sudaryti kabinetą; taip pat karalius paleidžia Bendruomenių Rūmus, karalius skiria naujus lordus...

Skyrimas ir atleidimas duotų pagrindo manyti, kad kabinetas yra priklausomas organas, yra karaliaus valdininkų kolegija. Konstitucinėmis fikcijomis ministeriai iš tikrųjų yra vadinami karaliaus tarnais, yra laikomi jo agentais. O tačiau jų funkcionalinio santykio su karaliumi analizas rodo mums, kad jie nėra priklausomi karaliaus valdininkai, bet iš tikrųjų jo bendradarbiai, aš drįstu pasakyti, paritetiniai su karaliumi karūnos reprezentantai ir josios prerogatyvos vykdytojai valdymo srity.

Dalykas yra toks, kad nusistovėjus parlamentinio kabineto ir pasitikėjimo institucijai, teko ši naujo veiksnio, kabineto, bendradarbiavimas su rūmais suderinti su karaliaus funkcionaline būkle. Jei ministerių kabinetas, būdamas priklausomas karaliaus organas, turėtų vykdyti prerogatyvinį valdymą imperatyviniais karaliaus įsakymais ir karaliaus vykdomos tarnybinės kabineto darbų tikslingumo kontrolės išvadomis, tai arba kategoriškas kabineto bendradarbiavimas su rūmais, einas aukščiau nurodyta tvarka, turėtų būti nutrauktas, nes nėra galima kartu ir bendradarbiauti paritetiniu dėsniu su vienu nepriklausomu organu ir klausyti įsakymų kito, kuris nėra su anuoju surištas organizuotu bendradarbiavimu valdymo srity, arba šis paritetinis bendradarbiavimo ryšys, kuris yra nustatytas tarp rūmų ir kabineto, turėtų būti perkeltas nuo kabineto į karalių; bet kontroliuoti karalius, reikšti jam pasitikėjimas ar nepasitikėjimas, tai prieštarautų tradicinei karaliaus, kaipo karūnos paveldėtinio, taip sakant—esminio ir įgimtojo reprezentanto. konstitucinei būklei. O pagaliau būtų visai negalima daryti bet kurios nepasitikėjimo išvados karaliaus atžvilgiu, pavyzdžiui, reikalauti alternatyvinio jo „atsistatydinimo“.

Todel nebuvo kitos išeities, kaip arba išsižadėti visos parlamentinio kabineto konstrukcijos su visomis nustatyto rūmų ir karūnos valdymo bendradarbiavimo intitucijomis, arba emancipuoti ministerių kabinetas nuo karaliaus. Nueita antruoju keliu, bet vėl nepaprastu būdu. Ministerių kabinetas, tiesa —atpalaiduotas nuo tarnybinės priklausomybės karaliui, bet ne tiesiog, o ypatingu paritetiniu sukombinavimu šių dviejų karūnos organų, karaliaus ir kabineto, į vieną sudėtinę dvilypę vyriausybę, veikiančią solidariai. To buvo pasiekta ypač kontrasignacijos institucija; ministerių kabinetas, laikomas karaliaus patarėjų kolegija (kabinetas, sudarąs senos „Privatinės Tarybos“

dalį, ministeriai eo ipso yra šios Tarybos nariai), privaląs kiekvieną karaliaus aktą padengti savo atsakomybe parlamentinės kontrolės atžvilgiu; tas yra nustatoma premjero arba tam tikro ministerio parašu po karaliaus aktu, t. y. kontrasignavimu; karaliaus aktas įgyja teisinės galios šiuo kontrasignavimu, kuris yra šiam aktui būtinas, virsdamas šiuo parlamentinės kontrolės objektu, kaipo pasirašiusio ministerio (kabineto) aktas; bet tuo pačiu karalius negali padaryti jokio akto, kitaip sakant, negali vykdyti valdymo, be ministerių sutikimo ir parašo. Šiuo ministeriai ar jųjų kabinetas virsta karaliaus funkcijų sprendėju, jos paritetiniu bendrininku. Karalius vienas yra bejėgis. O kadangi kabinetas yra parlamentinis, solidarus su rūmų (Bendruomenių Rūmų) dauguma, tai šios daugumos nusistatymas iš tikrųjų veiks karaliaus aktus; o tais momentais, kada del pareikšto kabinetui nepasitikėjimo kabineto ir Bendruomenių Rūmų harmonija irsta ir tarp jųjų kyla konfliktas, karaliaus aktai yra sprendžiami nebe rūmų, bet paties ministerių kabineto nusistatymu (ypač Bendruomenių Rūmų paleidimo atžvilgiu). Šiuo paritetiniu kabineto ir karaliaus vyriausybės bendradarbiavimu karalius iš tikrųjų yra nustojęs veiklios valdymo galios ir virtęs tituliariniu karūnos reprezentantu; veiklus gi valdymas arba karūnos prerogatyvos funkcionalinis ir taip pat reprezentacinis vykdymas perėjo į kabinetą. Karaliui liko asmeniška įtaka, kuri, be abejo, gali būti rimta ir svarbi, bet nėra kategoriška ir nesudaro teisinės institucijos.

Kadangi parlamentinis kabinetas, stovįs visos hierarchinės administracijos viršūnėje, nepriklauso imperatyvinei karaliaus galiai ir, kad ir neturėdamas pats imperatyvinės galios į karalių, vis delto sprendžia karaliaus aktus, suteikdamas jiems kontrasignavimu teisinės galios, tai jo teisinė būklė prerogatyviniame karaliaus valdyme turi būti apibūdinta kaipo autonominio karūnos reprezentanto galia.

Tokiu būdu parlamentarizmas suskirstė karūnos reprezentaciją prerogatyvinio valdymo srity tarp dviejų valdžios organų, dalyvaujančių pačiame suvereniniame parlamente, kaipo konstitucinio kompromiso šeimininke,—tarp karaliaus ir kabineto. Vadinamosios prerogatyvos režime parlamento nariais — organais buvo abieji rūmai ir karalius, o klasiškame parlamentiniame režime — abieji rūmai ir karalius su ministerių kabinetu

arba, kaip sakoma Anglijoje, „karalius taryboje"; bet ši rekonstrukcija palietė tiktai organus, patys gi teisiniai konstitucinio kompromiso veiksniai liko, einant konstitucinėmis formulomis, tie patys: „karūna", „lordai" ir „liaudis" (seniau trečiasis veiksnys — „žemės ir miestai").

Apie naujausią Anglijos konstitucinę evoliuciją, keičiančią jos parlamentinį režimą, labai įdomią, bet dar neužbaigtą, aš čion nekalbėsiu.

Man rūpėjo nurodyti į administracijos išslydimo iš valdovo rankų reprezentacinės delegacijos dėsniais įdomų teisinį procesą, analogišką deleguoto teisingumo procesui; teisėtumo kontrolės, vadinasi — teismo organizacijos dėsniai ėjo Anglijoje tais pačiais evoliucijos keliais ir pasiekė konstrukcijos, kurioje, kaip pamatysime, administracinio teismo institucijai, besiplečiančiai Europos kontinente, vietos nėra. Mums taip pat, manau, naudinga yra matyti, kokiu nepaprastu būdu Anglijos teisinė kultūra sugeba pinti tikslią teisinių institucijų tikrenybę su teisinėmis fikcijomis ir algebrinėmis teisės formulomis, kurių turinys, jautrus ir gyvas, nuolat keičiasi ir pasiekia lankstumo, kurio neturi kontinentinė teisinė kultūra, persisunkusi racionalizmu ir ieškanti kategoriškų ne tiktai imperatyvų, bet ir formulų, o vengianti algebrinės formulų konstrukcijos. Mes tai pastebėsime ir teismo organizacijos problemoje. O jeigu aš prie šios progos, ypač parlamentarizmo problemos atžvilgiu, esu perdaug įsigilinęs į jojo analizą, gal išeidamas iš šio rašto programos ribų, tai tebūna man tai dovanota, nes klasikiško parlamentarizmo problema yra labai įdomi, o lietuvių teisinėje literatūroje, bent kiek man yra žinoma, ji niekur nėra tiksliai išdėstyta; ir aš ją čion vos keliais bruožais išdėsčiau, bet šio rašinio programai ir tai jau yra perdaug. Naujausia Anglijos konstitucinio režimo evoliucija, kuri rodo palinkimą sukoncentruoti kabineto ir ypač plebiscitinio premjero rankose abi esmines ir iki šiol suskirstytas savo atskirais elementais tarp kelių paritetinių organų valdžios funkcijas — įstatymų leidimą ir valdymą (išskyrus, bent iki šiol, teismą) yra gal dar įdomesnė, negu klasikiškas parlamentarizmas, užbaigęs kelių amžių evoliuciją; naujausioje evoliucijoje, vos prasidėjusioje, yra žymių pasukimų į visai kitokią konstitucinio plėtojimosi vagą; bet mes šio

nežiūrėsime: tai jau visai kitoki problema. Gal tai aš kitame darbe padarysiu.

11. Karaliaus teismas, kaipo karaliaus valdymo elementas. Teismo tvarkymas jo emancipacijos kryptimi.

Kai del teismo funkcijos, tai pastaroji, kaipo bendrojo valdymo elementas, iš pradžių priklausė karaliui. Jis ją vykdydavo betarpiškai, savo tarnybose ir per savo valdininkus; įvairūs administracijos organai kartu turėjo ir vykdydavo tam tikras teismo funkcijas, o, be to, buvo steigiami ir tam tikri kompetenciniai teismo organai tiktai vienai teismo funkcijai; visi šitie teisėjai, kompetenciniai teismo organai ir administracijos organai su teismo funkcijomis, buvo priklausomi; tai buvo karaliaus valdininkai arba valdininkų kolegijos. Viduramžy ir dar kurį laiką vėliau, greta karaliaus teismo ar teisingumo, gyvavo ir įvairūs privatiniai teismai, ypač feodalinių ponų privatinis teisingumas jų valdomose žemėse, kuris buvo pamažu valstybės valdžios aprėžiamas ir vėliau buvo galutinai nugalėtas.

Visą prerogatyvos režimo kelių amžių laikotarpį eina valstybinės teismo funkcijos tvarkymas. Šiame darbe labai žymi ir sėkminga yra rūmų intervencija į karaliaus prerogatyvos sritį; kiek administracijos srity ji buvo, beveik iki parlamentarizmo įsikūrimui, kazuistinė ir nevaisinga, tiek už tai teismo srity rūmų intervencija labai daug pajėgė sutvarkyti ir organizuoti. Peticijomis, derybomis, karaliaus nusileidimais ir įstatymais, karūnos teismas ne tiktai galutinai buvo sutvarkytas pastoviais kompetenciniais organais, bet ir daug anksčiau už valdymą ir administraciją gavo autonominę ir teisinę, dargi statutinę, konstrukciją, išskiriančią šią teisėtumo apsaugos funkciją iš vienos pusės iš bendrojo valdymo į atskirą funkcionalinę valdžios šaką, tvarkomą atskirų organų, o iš kitos — iš tiesioginės karaliaus kompetencijos — iš hierarchinės teisėjų priklausomybės karaliaus priežiūrai ir karaliaus įsakymams.

12. Teisės hegemonija ir rūmų pastangos suvaržyti karaliaus valdininkus, kaipo teismo autonomijos veiksniai.

Pasiekimas šios kategoriškos tvirtos autonominio teismo organizacijos valstybės valdžios konstrukcijoje buvo, be abejo,

pagrįstas ypatinga teisės ir įstatymo būkle Anglijos valstybiniame bendravime. Kompromisinė konstitucinė sistema, nusistačiusi Anglijoje nuo senų laikų, buvo reikalinga kategoriško kiekvieno kompromiso dalyvių pasidavimo imperatyvinėms kompromiso išdavoms ir įstatymui, visų kompromiso veiksnių priimtam ir paskelbtam. Joks vienas atskiras kompromiso veiksnys neturėjo išsisukti iš šios aprėžiančios jo galią teisės galios, nes be to būtų suardyta pati kompromiso sistema. Kurio nors vieno veiksnio suvereniniam absoliutizmui, kuris galėtų savo nuožiūra stoti aukščiau įstatymo, — Anglijos sistemoje vietos nebuvo. Pati karaliaus ir karūnos prerogatyva tegalėjo reikštis teisės ar įstatymo ribose. „Karalius parlamente", vadinasi, karalius bendradarbiaująs su rūmais, buvo galingas, bet karalius savo prerogatyvoje buvo aprėžtas konstitucinės „Commun law" ir įstatymų, vadinasi, teisės.. Tai buvo stiprus ir ryškus teisinės drausmės veiksnys.

Tad ir teisės apsaugos, teisėtumo kontrolės funkcija, sudaranti imperatyvinio teisės veikimo aparatą, kitaip sakant, teismas neturėjo pasilikti vieno konstitucinio kompromiso dalyvių rankose, priklausomas jo nuožiūros, pasiduodąs jo tarnybinei kontrolei su jos oportunistiniais tikslingumo sumetimais.

Todel teismo išskyrimas iš karaliaus kompetencijos buvo tiesioginė nuosekli prerogatyvos aprėžimo teise ir įstatymu išvada. Priėmęs šį aprėžimą, karalius negalėjo išvengti ir šios išvados.

Be šito buvo ir antras motyvas, kuriuo ypač rūpėjo rūmams išskirti teismas iš karaliaus kompetencijos galios. Tai buvo karaliaus administracijos, jojo valdininkų laikymas teisės ir įstatymo drausmės ribose. Vienas buvo svarbus dalykas, kad karalius negalėtų savo tiesioginiu teismu keisti teisės imperetyvų veikimo ir nukreipti jo atskirais sprendžiamais atsitikimais į tikslingumo vagą. Antras (ar nemažesnės svarbos) dalykas, kad karaliaus valdininkų darbai administracijos srity, jei jie išeitų iš teisėtumo vagos, negalėtų būti niekuomet karaliaus autoriteto padengti, kas būtų įvykę, jei karaliaus asmeny būtų jungiama valdininkų tarnybinė priežiūra su teismu arba net su teisėjų tarnybine priežiūra, ir jei karaliui del kurių nors jo oportunistinių sumetimų būtų parūpę valdininkų neteisėtas aktas

palaikyti. Rūmams, kurie ilgą laiką nepajėgė išplėšti administracijos iš tiesioginio karaliaus prerogatyvinio valdymo ir organizuoti ją autonominiais reprezentaciniais dėsniais bei nustatyti jos kategorišką bendradarbiavimą su rūmais, kas pagaliau tiktai parlamentarizmu buvo pasiekta (parlamentinis kabinetas, parlamentinė kontrolė ir pasitikėjimo institucija), buvo labai svarbu, kad ši išsisukanti iš jų kontrolės ir bendradarbiavimo prerogatyvinė karaliaus administracija, kurios organai tiktai nelanksčios „impeachment'o" institucijos metodu arba kazuistinėmis ad hoc derybų išdavomis galėjo būti sulaikomi ir į šiokio tokio bendradarbiavimo su rūmais vagą įvedami, — būtų rimtai ir kategoriškai varžoma bent teisėtumo atžvilgiu ir kad todel teisėtumo garantijos būtų stipriai organizuotos ir turėtų pastovų veikimą, nepriklausomą administracijos nei paties karaliaus.

Tad teismo atžvilgiu rūmų politika buvo iš esmės panaši į jųjų siekiamus tikslus karaliaus valdymo atžvilgiu: autonomizuoti teismas, paversti jis, — iki šiol priklausomas ir įeinąs į tiesioginį karaliaus prerogatyvos sritį, — autonomine reprezentacine karūnos prerogatyvos sritimi ir, be to, išskirti į šią autonominę sritį administracijos darbų teisėtumo kontrolę bendrais teismo funkcijos metodais ir abiem šios funkcijos kategorijom — tiek ginčo tiek baudžiamuoju teismu (pastaruoju atžvilgiu nepaliestas liko tiktai „impeachment" teismas, užsilikęs greta autonomizuoto bendro teismo). Išskyrimas teismo iš karaliaus kompetencijos ir pavedimas jam visos valdininkų darbų teisėtumo kontrolės buvo juo labiau svarbus todel, kad pačiam karaliui nebuvo galima, nepalietus jo ypatingos konstitucinės būklės, uždėti joki, nei tarnybinė nei teismo, kontrolė; tad palikus tam pačiam karaliui administracijos valdininkų darbų teismo kontrolę, teisinio valdymo tezę, vadinasi, tezę, jog prerogatyvos vykdymas esąs aprėžtas įstatymo ir apskritai teisės imperatyvais, būtų tuščias žodis, kurio tikrenybė pareitų nuo karaliaus nuožiūros arba nuo perversmo, naikinančio pačias esmines monarchijos sąvokas (karaliaus neatsakingumas).

Šitie teisinės tvarkos reikalai ir išsprendė teismo problemą Anglijoje; jie reikalavo, kad visa teismo funkcija būtų organizuota „deleguoto teisingumo" dėsniais, ir kad joki šios funkcijos sritis, ypač gi administracijos valdininkų darbų tei-

sėtumo kontrolė, nebūtų palikta „rezervuotam teisingumui", kuris apskritai turėtų visiškai išnykti.

13. Teismas — autonominė karūnos prerogatyvos sritis. Teisėjai — karūnos reprezentantai. Teismas ir karalius. Statutinis teismo reformos pobūdis.

Kad teismas būtų išimtas iš karūnos prerogatyvos, tas visai nebuvo svarbu; jo laikymas karūnos autoriteto glėby, jo vykdymas galingu karūnos vardu, buvo visiems veiksniams ne tiktai priimtinas, bet ir pageidaujamas; reikėjo tiktai, kad jis sudarytų savarankišką autonominį karūnos prerogatyvos sritį, paralelią karaliaus vykdomai valdymo sričiai, sutvarkytą reprezentaciniais tiesioginiais karūnos organais, vykdančiais prerogatyvinę karūnos funkciją kaip tik karūnos vardu be jokių tarpininkų tarp karūnos ir jų, be jokios hierarchinės vyresnybės, paritetinc su karaliumi, kaipo taip pat karūnos reprezentantu ir reiškėju, būkle. Tiesa, paritetas tarp karaliaus ir teismų ar teisėjų, kaip dviejų karūnos reprezentantų rūšių, — nėra pilnas ir kategoriškas, lygiai taip pat, kaip jis nėra pilnas ir kategoriškas tarp karaliaus ir ministerių kabineto valdymo srity parlamentiniame režime. Karalius skiria ir atleidžia teisėjus, kai kuriais atvejais jis juos gali pašalinti, teisėjai prisiekia ištikimybę karaliui (ir tautai). Vadinasi, teisėjai lyg kad gauna mandatą iš karaliaus, bet šis mandatas yra reprezentacinis (žiūr. mano „Reprezentacija ir mandatas", 78—86 pusl., kur tiksliai išdėstyta „reprezentacinio mandato" sąvoka); karalius, būdamas pats karūnos reprezentantas, paveda, deleguoja teisėjams ne savo, bet karūnos atstovavimą, jis neskiria priklausomų savo kompetencijos agentų, bet steigia karūnos reprezentaciją teismo funkcijai. Čion yra dviejų eilių ar laipsnių reprezentantai (karalius ir teisėjai), tarp kurių jokio imperatyvinio hierarchinio santykio nėra. Tas teisėjų skyrimas, atleidimas, šalinimas yra tiksliai tvarkomas įstatymo, yra kategoriškas, nesudarąs paprastos tarnybinės priežiūros elemento.

Ši Anglijos prerogatyvinio karūnos teismo reforma, labai iš esmės panaši į prerogatyvinio karūnos valdymo reformą, apsireiškusią parlamentarizmu, buvo nustatyta ir įgyvendinta daug anksčiau, negu parlamentarizmas. Jos stambiausieji dės-

niai buvo nustatyti jau XIV amžiuje, karaliaus Edvardo III metu. Vadinasi, ji yra bent 4 amžiais senesnė už analoginę valdymo reformą (parlamentinį valdymo režimą). Įdomu ir pabrėžtina, kad teismo reforma yra sutvarkyta ir įgyvendinta įstatymais, ir tokiu būdu teismo reprezentacinė autonomija yra statutinė, tebetvarkoma įstatymais (primenu, kad valdymo reforma yra grynai precedentinė).

14. Teisėjų reprezentacinės neatsakomybės ribos. „During good behaviour" institucija.

Karalius nei bendrai vyriausybė (ministerių kabinetas) negali savo aktu, be tam tikro įstatymo, nei įsteigti naujo teismo organo, nei pakeisti kurio nors esamųjų teismų kompetencijos, bylų priklausomybės ir jų vedimo tvarkos, nei paliesti teisėjų skaičiaus, jų skyrimo tvarkos ir jų mandato laiko. Tas viskas tvarkoma įstatymo. Karalius (vyriausybė) negali pats valdyti teismo, kuriuo nors būdu kištis į jo darbą, negali pats jokiu būdu atlikti teismo darbo, negali jokių ginčų del teisės spręsti nei bausti ir negali tai niekam pavesti, negali jokios bylos iš teismo išimti, negali leisti jokių išimčių iš kategoriško teisės veikimo, negali savo autoritetu padengti jokios teisės peržengimo, atleisti bet ką nuo teismo, įgalioti padaryti bet ką prieš įstatymą. Jis, kaipo neatsakingas, už tokius savo darbus pats, žinoma, neatsakytų, bet niekas negalėtų šiuo aiškintis ir teisintis ir reikalauti sau už tai šiuo titulu atleisti nuo atsakomybės. Jei karalius tai padarytų, tai toks jo veiksmas būtų tiesiog laikomas nesamu, nes anglų konstituciniu devizu „karalius negali blogo daryti" — jis esąs tobulas, kaip pati karūna, su karaliaus vardu joks blogas, neteisėtas darbas negali būti niekuomet jungiamas.

Kaipo karūnos tiesioginiai atstovai reprezentantai, kurių darbe reiškiantisi pati karūnos prerogatyva, — teisėjai nėra savo darbe kontroliuojami, neatsako už savo padarytus teismo aktus; prieš teisėją del jo teisminio darbo negali būti keliamas joks ginčas, joks ieškinys, joks skundas, joks kaltinimas. Mes pamatysime, kad del visų administracijos aktų valdininkai atsako už juos teisėtumo atžvilgiu teismo tvarka visai taip pat, kaip kiekvienas pavaldinys už kiekvieną savo darbą — ir tai

tiek ginčo teismo, tiek baudžiamojo teismo tvarka; o teisėjai, kaip karalius, kaip rūmai, — neatsako už savo teismo aktus prieš teismą niekuomet.

Vis delto yra viena tam tikra teisėjų atsakomybė, kuri turi disciplinarinės atsakomybės pobūdžio ir yra kategoriškai jungiama su karaliaus galia pašalinti arba atšaukti teisėją.

Pagrindinė bet kurio organo nepriklausomybė ir kartu reprezentacinis jo mandato pobūdis yra, žinoma, rimčiausia ir tiksliausia apsauga, kad nepašalintų šio organo dalyvio ar dalyvių. Šis nepašalinamumas yra visur teisėjams taikomas, kur norima sudaryti rimtas autonominis, nepareinamas nuo administracijos ir įstatymų leidėjo teismas. Iš tikrųjų, tas ir Anglijoje yra nustatyta. Toji teisėjų šalinimo galia, kuri yra palikta Anglijos karaliui, iš tikrųjų šiam dėsniui neprieštarauja, nes tai yra tiktai disciplinarinės teisėjų atsakomybės formali sankcija, kurios pritaikinimas nepriklauso karaliaus nuožiūrai; o teisėjo pašalinimas baudžiamojo teismo arba drausmės (disciplinariniu) sprendimu yra leistinas visur, kur teisėjų nepašalinamumas veikia.

Seniau Anglijos teisėjai automatiškai nustodavo vietos karaliui mirus arba apskritai kuriuo nors kitokiu būdu pasikeitus karaliaus asmeniui; tai buvo senos karaliaus sąvokos liekana, kada dar karalius nebuvo skiriamas nuo karūnos. Tiktai karaliaus Jurgio III metu (XVIII amžiaus pabaigoj ir XIX amžiaus pradžioje iki 1820 metų) šis nuostatas buvo pakeistas. Naujuoju įstatymu teisėjai užima savo vietas tol, „kol jie gerai elgias" („during their good behaviour").

Blogas elgimasis apima šiuos atsitikimus: *a.* netinkamas teismo funkcijos vykdymas, *b.* teisėjo tarnybinis apsileidimas, *c.* teisėjo pasmerkimas už žeminantį garbę nusikaltimą, kad ir neturintį ryšio su jo pareigų ėjimu, bet griaunantį visuomenės pasitikėjimą žmogumi ir tuo pačiu teisėju. Šis blogas teisėjo elgimasis sudaro sąlygą, kuria karalius gali pašalinti teisėją. Bet ši sąlyga turi būti tam tikru būdu konstatuota ir ji turi būti užfiksuota abiejų parlamento rūmų pasiūlyme (adrese) karaliui, norint pašalinti kurį nors teisėją. Tiktai šių abiejų rūmų peticija teisėjas gali būti karaliaus pašalintas už blogą elgimąsi. Peticija karaliui, norint pašalinti teisėją del jo blogo elgimosi, negali būti parlamen-

to rūmų nutarta savo nuožiūra be tam tikro formalinio proceso, privalančio nustatyti blogo elgimosi faktą. Gavę skundą del blogo teisėjo elgimosi —rūmai, jei jie randa, kad yra pagrindo įtarti teisėją — privalo patys plenume arba per tam tikrą komisiją padaryti pilną ir formalų dalyko tardymą; nuo šio tardymo neatleidžia rūmų net ir tas atsitikimas, kada teisėjas yra teismo sprendimu pasmerktas už nusikaltimą, kuriame numatoma jo blogas elgimasis; teisėjas, prieš kurį yra iškeltas kaltinimas del blogo elgimosi, yra apie tai perspėjamas; jam pranešamas jo kaltinimas, ir jis gali gintis ar patsai ar per įgaliotinį (gynėją). Tardymas turi būti padarytas abiejuose rūmuose, ir jei abieji rūmai pasmerks teisėją, nutardami priimti adresą apie teisėjo pašalinimą, — tiktai tada teisėjas bus pašalintas iš vietos.

Toks formalus blogo elgimosi, kaipo teisėjo pašalinimo sąlygos, konstatavimas turi visas rimto drausmės (disciplinarinio) teismo žymes ir iš tikrųjų teisėjų nepašalinimo dėsnio neužgauna, teisėjų nepriklausomybei pavojaus nesudaro. Šiose formalinėse ribose karaliaus galia pašalinti teisėją nesudaro jokios hierarchinės karaliaus galios ir nesuteikia karaliui tarnybinės teisėjų vyresnybės pobūdžio, tarnybinės kontrolės teismo funkcijai nepaveda jam. Šioje karaliaus galioje nėra nuožiūros elemento įvertinant teisėjų „good behaviour". (ž. A. Todd-op. cit., I t., 298—316 pusl.; palygink taip pat Stubbs — op. cit., I ir II tomo įvairias vietas, kur paliečiama teismo funkcijos plėtojimasis ir organizavimas senovės Anglijoje).

Ir ištikrųjų teisėjų nepriklausomybė bei teismo funkcijos neliečiamybė yra Anglijoje labai aukštai gerbiama ir rimtai saugojama. Tai liečia ne tiktai formalinės teismo nepriklausomybės teisykles, kurių neperžengiama, bet ir visą, kas galėtų teismą žeminti arba ardyti pasitikėjimą teismu ir teisėjais. Taip antai, parlamento rūmų debatuose vengiama bet kuriuo būdu kištis į teismų darbus arba liesti tai, kas įeina į teismo kompetenciją, arba kritikuoti teismo sprendimai. Šio ypač griežtai laikosi vyriausybė, o jei kuris ministeris būtų ėmęs kalbėti parlamente prieš teismą ar teisėjus arba ginčytis su teismu arba liesti kuriuos dalykus, priklausančius teismo funkcijai, kaip tas kartais atsitinka kontinento parlamentuose (pavyzdžių toli ieškoti netenka), tai tas būtų laikoma skandališku ne-

taktu, kurio gal parlamentas nepakęstų. Bet tas ir neatsitinka Anglijoje. Tai liudyja visi Anglijos viešosios teisės rašytojai.

Kai kuriais atžvilgiais šiek tiek kitoki yra Anglijos kolonijų teisėjų ir teismo konstitucinė būklė, bet mes jos nežiūrėsime, nes apskritai kolonijų valdymo konstrukcija — ypač gi toji šio valdymo sritis, kuria reiškiasi metropolijos hegemonija ir josios suvereninės galios prerogatyva, tvarkosi ypatingais dėsniais. Vis delto tenka pastebėti, kad iš esmės Anglijos teisinės tvarkos išdavos, kad ir šiek tiek kitokioje valdančiųjų veiksnių konstrukcijoje, — yra praplėčiamos ir kolonijų socialiniam valstybiniam bendravimui.

15. Kai kurios ypatingos teismo formos. „Magni Concilii" teismo liekanos: „impeachment" ir „Lordų Rūmų apeliacija"; naujausia pastarosios formos konstrukcija. „Privatinės Tarybos" teismas. „Equity".

Del Anglijos teismo organizacijos tenka peržiūrėti dar vienas klausimas, kuris pirmuoju žvilgsniu galėtų lyg prieštarauti tam, ką mes esame pareiškę apie prerogatyvinio karūnos teismo autonomiją ir organizacinį nepareinamumą nuo vyriausybės ir įstatymų leidėjo. Mes žinome, kaip pastovios yra Anglijoje teisinės fikcijos, įkūnijančios senas nusigyvenusias teisines institucijas ir naujais konstituciniais precedentais ar įstatymais paverčiamos sui generis algebrinėmis teisinėmis formulomis, padengiančiomis naują gyvą teisinį turinį. Mes ką tik matėme, kaip autonomizuotas teismas, išskirtas iš karaliaus galios ir iš bendrojo valdymo srities, tebėra karūnos reprezentacijos sąvokomis laikomas karūnos prerogatyvos elementu. Kyla klausimas, ar jis yra lygiai taip pat išskirtas iš rūmų, ar nėra kurių nors veiksnių, kurie darytų teismo organus arba teismo funkciją rūmų kompetencijos elementu.

Tiesa, galima būtų manyti, kad mes jau savaime davėme į tai neigiamą atsakymą, apibūdindami teismą reprezentaciniu autonominiu karūnos prerogatyviniu teismu. Kaip žinome, karūnos prerogatyva sudaro visa tai, kas neįeina į rūmų kompetenciją. Vadinasi, jei teismas yra prerogatyvinis, kad jis ir būtų reprezentacinis autonominis, tai tuo pačiu, rodos, jis negalįs būti rūmų teismu. Bet neužmirškime, kad patys rūmai išsirutuliojo iš karaliaus tarybų, — vadinasi, iš pamatinių karaliaus

valdymo organų, o nors jų tikras konstitucinis pobūdis giliai pasikeitė, nors jie virto tam tikrų socialinių veiksnių atstovavimo organais ir valstybės valdžios sistemoje galingais paties konstitucinio kompromiso veiksniais, — vis delto, kadangi tas viskas įvyko charakteringais Anglijai precedentais, o ne radikalinėmis reformomis, laužiančiomis status quo, — jų tarybinė kilmė nėra visiškai užmiršta. Kai kuriais atžvilgiais, kaip mes jau matėme del „impeachment'o" teismo, patys rūmai pasistengė neišleisti iš savo rankų tam tikrų senų tarybų kompetencijų elementų. Teismo atžvilgiu tas ypač svarbu Lordų Rūmams. Jų kilminė organizacija — Didžioji Taryba („Magnum Concilium") — turėjo tarp kita ko ir teismo funkcijų, „Commune Concilium", iš kurių išaugo Bendruomenių Rūmai, šių funkcijų neturėjo, tad del jų nieko čion pareikšti netenka. Kaltinimo fukcija „impeachment'o" teismo atžvilgiu, kuri dabar priklauso Bendruomenių Rūmams, buvo jų pasisavinta daug vėliau: iš savo tarybinės kilmės jie jokios teismo funkcijos neturėjo ir neturi jos dabar.

Bet „Magnum Concilium" turėjo teismo funkciją, kurią iš jo paveldėjo Lordų Rūmai. Be baudžiamosios „impeachment'o" teismo kompetencijos, Lordų Rūmams priklausė ir tam tikra aukščiausio apeliacinio teismo funkcijos galia. Apeliacija į Lordų Rūmus pergyveno ir kategorišką prerogatyvinio teismo reformą. Formaliniu atžvilgiu ši apeliacinio teismo kompetencija tebepriklausanti Lordų Rūmams ir dabar; tat Lordų Rūmai lyg ir esą kartu ir teismo organas.

Bet iš tikrųjų senu nusistovėjusiu teisiniu precedentu Lordų Rūmai, butent Lordų Rūmų plenumas, šios funkcijos vykdyti negali. Ji priklauso siaurai grupei lordų-teisininkų, vadinamų apeliacijos lordais. Pirmiau apeliacijos lordais, kurie eidavo šias teismo pareigas Lordų Rūmų vietoje, buvo ex officio tie lordai, kurie buvo užėmę tam tikras vietas arba turėjo tam tikrą teisėjo stažą. Pagaliau du naujausieji įstatymai sutvarkė šią „Lordų Rūmų apeliaciją" (1876 ir 1887 m. įstatymai) ir įsteigė ypatingą vadinamąją „paprastų apeliacijos lordų" kategoriją; tai yra teisėjai, kurie kartu yra Lordų Rūmų nariai ligi gyvos galvos; šie įstatymai leido apeliacijos lordams posėdžiauti ir eiti savo Lordų Rūmų teismo teisėjų pareigas net ir tuomet, kada visiškai nėra Lordų Rūmų sesijos arba kada Ben-

druomenių Rūmai yra paleisti ir Lordų Rūmai posėdžiauti negali.

Todel iš tikrųjų šis Lordų Rūmų teismas nebepriklauso patiems Lordų Rūmams ir nesudaro jųjų kompetencijos; tebėra tam tikras teismo organas, kurio teisėjai kartu yra lordais ir kuris sprendžia bylas Lordų Rūmų vardu. Tad ir jis yra autonominis, nors teisinėmis fikcijomis ir formulomis jis esąs Lordų Rūmų teismas (ž. Esmein — „Elements de Droit Constitutionnel", 1921 m., 1 t., 111—113 pusl.).

Šiaip gi visi Anglijos teismai yra aiškiai prerogatyviniai reprezentaciniai ir veikia karūnos „deleguoto teisingumo" pagrindais.

Tiesa, yra dar karaliaus „Privatinės Tarybos" teismas. Bet pastarasis liečia kolonijų teismą.

Pagaliau aš neliesiu vadinamosios „equity" arba „teisingumo" institucijos, kuri veikia Anglijoje greta teismo funkcijos. Tai buvo ne formalinio, kitaip sakant, teisinio teisingumo vykdymas, ne teisės veikimo kontrolės arba teisėtumo apsaugos funkcija, bet, taip sakant, materialinio teisingumo įgyvendinimas ten, kur teisės imperatyvai to pasiekti nepajėgia, bet tiktai ne prieš teisės imperatyvus, ne contra legem. Ši institucija reiškiasi karaliaus, kaipo teisingumo šaltinio, aktais ir savo esme buvo panaši į malonės ar pasigailėjimo galią, tebeveikiančią baudžiamųjų sankcijų ažvilgiu; ji turėjo savo kompetencinę organizaciją — savo organus, savo quasi-teismą, bet pagaliau buvo panaikinta. Tai nėra kategoriškos teismo funkcijos sritis.

16. Trys išskyrimai iš teismo kontrolės visuotinumo: a. parlamento aktai, b. karaliaus veiksmai ir c. paties teismo aktai.

Taip sutvarkytam autonominiam bendram teismui priklauso Anglijoje visa ginčo ir baudžiamojo teismo funkcijos sritis. Teismo atžvilgiu nėra jokio skirtumo tarp valdininkų ir valdinių ir taip pat jokio skirtumo tarp darbų ir aktų, dėliai kurių kyla ginčas del teisės arba baudžiamas kaltinimas. Administracinės valdžios organų aktai nesudaro šiuo atžvilgiu jokios išimties, bet tiktai administracinės valdžios.

Išskiriami yra savaime suvereninio parlamento aktai, vadinasi visi rūmų ir karaliaus aktai, kurie pačiu suverenumu, — savo teisės šaltinio pobūdžiu, negali būti teisės mastu matuojami ir dėliai kurių todel pats teisėtumo ar neteisėtumo klausimas kilti negali; juo labiau yra išskiriami iš teismo kontrolės įstatymai ne tiktai todel, kad jie yra suvereninio parlamento aktai, bet ir todel, kad nesant Anglijoje rašytos konstitucijos ir nesant jokios įstatymų gradacijos į aukštesnios ir žemesnios rūšies teisę, visi įstatymai turi lygios galios: tad vienas įstatymas negali būti kito įstatymo galios kriteriumu, o jei jų vienas kitam prieštarauja, tai tas jųjų, kuris yra naujesnis, keičia senesniąjį. O kai del karaliaus, tai jo darbai yra išskiriami iš teismo funkcijos ne tiktai kaipo parlamento nario aktai. Del ypatingos karaliaus, kaipo karūnos veiksnio, konstitucinės būklės ne tiktai karaliaus valdžios aktai, bet ir apskritai visi jo veiksmai, kad ir nebūtų juose jokios valdžios imperium'o žymės, yra neliečiami ir nesvarstytini: devizas „karalius negali blogo daryti" — neturi jokios išimties; jei kas negali paklysti, jei jis yra tobulas, tai netenka kalbėti apie jo darbų teisėtumo kontrolę, nes arba jo darbai yra teisėti arba teisiniu atžvilgiu jų visai nėra. Kaip sako Dicey, jei karalius savo ranka nužudytų ministerį premjerą, joks teismas negalėtų šio darbo tardyti: jis tai negalėtų, nes joks teismas negali karaliaus teisti, kadangi blogas darbas negali būti karaliaus padarytas.

Siuo atžvilgiu yra kategoriškas skirtumas tarp karaliaus aktų ir kitų parlamento veiksnių aktų neteismingumo. Karalius — žmogus ir karalius — asmuo nėra skiriamas nuo karaliaus — organo arba karaliaus konstitucinio veiksnio; karalius yra vienas ir neskaldomas, jis esąs tobulas ir neteismingas. Parlamento gi rūmai ir šių rūmų narių privatinė asmenybė — yra du atskiru dalyku. Rūmų aktai ir darbai yra neteismingi, bet rūmų narių privatiniai darbai yra teisingi, kaip valdinių darbai; rūmų nariai — lordai ir atstovai — valdinių pobūdžio nenustoja. Imunitetas, kuriuo jie naudojasi, apsaugoja tiktai jų funkcionalinį veikimą rūmuose ir suteikia jiems kai kurių procesinių privilegijų bei garantijų, bet neišskiria jų, kaip valdinių, iš bendros atsakomybės prieš teismą, kaip kad yra iš jos griežtai ir kategoriškai išskirtas karalius; be karaliaus, kurio būklė, kaipo karūnos reiškėjo, yra privilegijuota, ir be par-

lamento, kaipo teisės šaltinio, aktų, kurie pačiu savo asmeniniu suverenumu nepasiduoda teisiniam matavimui ir todel negali būti teisėtumo atžvilgiu pavesti teismo kontrolei (tai būtų nesąmonė), — išskirti yra iš teismo kontrolės dar, kaip esu kitoje vietoje sakęs, paties teismo aktai. Dėliai šių aktų joks ginčas del teisės ir joks kaltinimas nėra leistinas. Tai galima išaiškinti ne tiktai ir gal ne tiek tuo, kad šiais aktais teisėjai veikia, kaip karūnos reprezentantai, nes mes matėme, kad vis delto jie dėliai šio darbo gali būti asmeniškai traukiami drausmės atsakomybėn ir net šalinami, bet ypač tuo, kad šie aktai — o jau ypač teismo sprendimai — yra savo imperatyviniu pobūdžiu lygūs teisės normoms ir tuo pačiu turi privalomos ir priverstinės galios sprendžiamajam dalykui. Dėliai šio savo arbitralinio imperatyvinio pobūdžio joks teisinis ginčas del jų negali būti keliamas ir apskritai jų teisėtumo klausimas atkrinta. Tai bus dar ryškiau matyti, kada mes atsižvelgsime į nepaprastą Anglijos teisėjų funkcionalinę padėtį sąryšy su veikiančiu ten „commun law" režimu, kuris sankcionuoja vadinamąją teisėjų teisę (ž. šio rašinio II skyriaus 4 skyrelį): Anglijos teisėjas ne tiktai taiko įstatymą, bet ir konstatuoja įprotį, konstatuodamas kartu jo normalinį precedentą, kas iš esmės yra analogiška įstatymų leidimui (ž. žemiau). Pagaliau jei dar ir teismo aktas būtų teisėtumo atžvilgiu svarstytinas ir kontroliuojamas naujo teismo keliu, tai sykį kilęs teisėtumo klausimas niekuomet nebūtų baigtas; pati arbitražo ir sprendimo sąvoka numato kategorišką nebeginčytiną ginčo išsprendimą ar neteisės sudraudimo galutinumą. Teismo atžvilgiu veikia ne nauja — tolimesnė teismo kontrolė, bet instancijų ir kai kuriais atvejais revizijos tvarka. Tad ir Anglijoje teko teismo aktai iš teismo kontrolės išskirti. Šis išskyrimas Anglijoje yra net griežtesnis negu kontinente.

Išskyrus šias tris išimtis (visi karaliaus veiksmai, parlamento aktai ir teismo aktai), visiems kitiems valdžios aktams teismo kontrolė veikia Anglijoje bendromis taisyklėmis, kaip ir valdinių darbams. Tai yra dalykas nepaprastas šios dienos kontinentinei teisinei sąmonei. Jis yra reikalingas tam tikrų paaiškinimų, kurie mums leis suprasti šią Anglijos teisėtumo apsaugos konstrukciją.

17. Administracinis aktas, kaipo ginčo del teisės objektas Anglijoje.

Jei mes šias tris anksčiau pažymėtas kategoriškas išimtis iš valdžios aktų visumos išskirsime, tai mums liks valdymo siauresnė prasmė, arba administracijos, aktai. Vadinasi, ši bendroji teismo kontrolė apima valdinių darbą ir administracijos aktus, vadinasi — visus tuos valdžios aktus, kurie yra daromi administracijos organų, pradedant ministeriais ir baigiant administracijos valdininkais. Tiesa, yra kai kurių ypatingų išimčių ir del administracijos aktų, bet jos yra įsakmiai numatytos ir bendrosios taisyklės negriauna, mums gi bendroji taisyklė rūpi (būtent, yra išskirtini iš teismo kontrolės ir josios taikomų sankcijų, pavyzdžiui, kai kurie policininkų darbai, įeiną į kriminalinės policijos funkciją, padaryti teisėjo įsakymu, net ir tada, kada šis įsakymas pats būtų neteisėtas, arba padarytieji kad ir be tokio įsakymo bet bona fide ir rimtu pagrindu, besekant didelį nusikalstamąjį darbą arba nusikaltėlį; panašia išimtimi naudojasi karo vyresnybės darbai santykiuose su priklausomais žemesniaisiais kariuomenės laipsniais, ir t.t.).

Tenka pabrėžti, kad ši bendroji taisyklė, jog visi administracijos aktai yra pavedami bendrai teismo kontrolei lygiais dėsniais su valdinių darbų kontrole, liečia arba bent yra įdomi tiktai ginčo teismo atžvilgiu. Kai del baudžiamojo teismo, tai, kaip aš jau turėjau progos nurodyti (ž. šio rašto II skyriaus 15 ir 29 skyrelius), nusikalstamasis darbas niekuomet nėra ir negali būti nei administracinis nei kitoks valdžios aktas — jis visuomet yra asmeniškas pavaldinio darbas, ir jei tai būtų vadinamasis „tarnybinis“ nusikaltimas, kurį padaryti tegali valdininkas, tai vis delto jis šiuo nevirs tarnybiniu kompetenciniu valdininko darbu, turinčiu valdžios akto pobūdžio, ir liks neteisėtu asmenišku šio valdininko darbu; bus baudžiamas ne valdžios organais, bet valdinys, kuris yra arba buvo valdininku, vadinasi, — kuris eina arba ėjo tam tikras valdžios pareigas; vadinasi — baudžiamasis teismas nėra skiriamas valdžios aktams, ir baudžiamojo teismo atžvilgiu vadin. „tarnybiniai“ valdininkų darbai yra pavedami bendram teismui ne tiktai Anglijoje, bet ir kontinente, o vadin. „administracinių garantijų“ institucija visur yra maždaug panaikinama; ir kaip tik šiuo

baudžiamojo teismo atžvilgiu, kuriuo mažiausia kyla abejonių del valdininkų darbų priklausomybės bendram teismui, Anglijoje greta šios priklausomybės tebėra užsilikusi, kad ir mirštanti praktikoje, bet vis delto nepanaikinta „impeachment'o" teismo institucija, prieštaraujanti bendrojo teismo dėsniui ir dalinai Europos kontinento kaip tik iš Anglijos pasiskolinta. Vadinasi — tojo teismo kategorijoje, kurioje bendras teismas valdininkų atžvilgiu kelia mažiausia abejonių, ten jo dėsnis Anglijoje kaip tik nėra taip aiškiai išlaikytas, kaip jis yra išlaikytas ginčo teismo srity, kurioje Europos kontinentas jo tinkamumu abejoja.

Tokiu būdu del kiekvieno administracijos akto kiekvienas suinteresuotas pilietis gali Anglijoje kelti bendrame teisme ginčą del teisės, lygiai taip pat, kaip jis jį gali kelti del kiekvieno kito piliečio (valdinio) darbo, ir teismas, gavęs ginčo pareiškimą, spręs apie šio akto teisėtumą ir — radęs jį neteisėtą — padarys tam tikras išvadas del sankcijos, kuria bus sudrausta apsireiškusi akte neteisė.

Kas čion? Ar tai yra ginčas del teisės tarp valdinio ir valstybės arba valdžios? Ne, Anglijoje taip į šį ginčą nežiūrima.

18. Anglijoje administraciniai aktai teisėtumo atžvilgiu priklauso ginčo teismo kontrolei ne kaip valdžios aktai, o kaip valdininkų darbai; tai yra visuotinės teismo kontrolės, liečiančios visus visų asmenų darbus, išvada.

Dalykas toks, kad valdžios aktai reiškiasi ir tegali reikštis valdininkų (arba valdančiųjų) darbais. Tad kiekvienas valdžios aktas yra tuo pačiu ir valdininko (arba valdančiojo) darbas. Bet kyla klausimas, ar ir priešingu atveju kiekvienas valdininko (arba valdančiojo) darbas tuo pačiu yra ir valdžios aktas. Žinoma, kad valgydamas, šokdamas ir t. t. — valdininkas jokio valdžios akto nedaro. Kaip mes išaiškinome, jis nedaro jo ir nusikalstomuoju darbu, kad ir būtų šis darbas padarytas tarnybą beeinant ir sąryšy su tarnybos pareigomis (tarnybinis nusikaltimas).

Kiekviename ginče del teisės, sako anglai, kylančiame del administracinio akto, ginčas, liesdamas aktą, liečiąs kartu ir valdininko darbą. Valdininkas, kaip žmogus, kaip valdinys,

kuris nesinaudoja karaliaus teisinio tobulumo privilegija, gali tyčia ar netyčia padaryti blogą darbą, piktą darbą, neteisėtą darbą. Tad kiekvienas jo darbas galįs iškelti iš kieno nors pusės ginčą del teisės, ir jei pasirodytų, kad užginčytas valdininko darbas iš tikrųjų yra neteisėtas, tai šis darbas jokiu būdu negalėtų būti laikomas valdžios aktu, nes valdžia negalinti pati sau prieštarauti ir reikštis darbais, kuriuos ji pati savo nustatytomis teisės normomis draudžianti. Tokiu būdu neteisė, kurią teisėjas konstatuotų, spręsdamas iškeltą ginčą del valdininko darbo teisėtumo, būtų asmeniško valdininko darbo neteisė, o ne neįmanoma valdžios neteisė. Tad šis keliamas teisės ginčas esąs iš tikrųjų ginčas del administracijos valdininkų darbų, o ne del administracijos valdžios aktų; jei teismas, spręsdamas ginčą, ras valdininko darbe visas žymes valdžios akto, kuris yra savaime teisėtas ir kuris negali būti kitoks, tai jis iškėlusiojo ginčo pretenziją atmesiąs, bet jei jis nustatys valdininko darbe neteisę, tai jis sudrausiąs ją, kaipo asmenišką neteisėtą einančio valdžios pareigas žmogaus darbą, peržengiantį teisės imperatyvą, ir priteisiąs nukentėjusiam nuostolių atlyginimą arba nuspręsiąs kitokį teisėto status quo atstatymo būdą. Čion valdžia ir josios teisiniai aktai nebūsią užgauti; atvirkščiai — valdžia būsianti nuvalyta nuo neteisėtų darbų, teisinės kontrabandos keliu pakišamų jai, lyg tai būtų josios aktai. Teismas konstatuosiąs, ar tai yra valdžios aktas ar asmeniškas neteisėtas valdininko darbas, kuris iš esmės esąs lygiai draustinas, kaip bet kuris neteisėtas valdinio darbas. Asmeniškas valdininko darbas esąs iš esmės valdinio darbas, o ne valdžios aktas, o neteisėtas darbas, kad jis ir nebūtų baustinas nusikalstamuoju darbu, niekuomet nesąs valdžios, bet visuomet esąs asmeniškas darbas.

Tokiu būdu, anglų pažiūromis ginčo teismas iš tikrųjų liečiąs ne administracinius valdžios aktus, bet tiktai pavaldinių arba, kitaip sakant, asmenų darbus ir, būtent, visų asmenų visus darbus (rezervuojant aukščiau nurodytas išimtis), neatsižvelgiant į tai, ar šie asmenys yra valdininkai ar ne. Del kiekvieno asmens darbo galįs būti iškeltas teisės ginčas, o jei kas del šio savo užginčyto darbo ims tvirtinti, kad tai esąs jo, kaipo valdininko, padarytas valdžios aktas, tai teismas, kuriam teks spręsti ginčas, patikrinsiąs šį atsikirtimą ir, radęs,

kad tai iš tikrųjų yra teisinis kategoriškas valdžios aktas, ginčią išspręsiąs valdininko ir valdžios akto naudai, bet už tai joks neteisėtas darbas negalėsiąs išsisukti iš kontrolės dėliai jo pavadinimo valdžios aktu arba dėliai to, kad padaręs jį žmogus yra valdininkas.

Tai nesanti joki administracinių valdžios aktų, bet esanti visuotinė asmenų, jų tarpe ir valdininkų, darbų teismo kontrolė ginčo metodu.

19. Anglų teisinėmis sąvokomis — imperatyvinė esanti valdžia, bet valdininkas „imperii" neturįs. Administracijos valdžios funkcija esanti teisinė, o ne arbitrališka; valdininkų darbai virsta valdžios aktais ne del kategoriškų valdininkų ypatybių, bet teisės imperatyvais, besireiškiančiais tam tikruose kategoriškuose valdininkų darbuose.

Šis bendro visiems žmonių darbams ginčo teismo pagrindas yra, be abejo, nuosеklus ir, bent teoriškai, nė kiek neužgaunąs teisinio valdžios dėsnio. Nuo viešpataujančių Europos kontinento teisinių pažiūrų ir jo palaikomos administracinio režimo teorijos, įgyvendintos iš dalies vadinamosios policinės valstybės, o iš dalies Didžiosios Prancūzų Revoliucijos, — šie pagrindai skiriasi ypač valdininko teisinės būklės konstrukcija. Anglijos viešosios teisės sąvokomis, valdininkas esąs toks pat pilietis ir pavaldinys, kaip kiti žmonės valstybėje; jis pats jokio „imperii" neturįs; imperatyvinė esanti valdžia, bet ne valdininkai, tad jokios iš anksto prezumpcijos del imperatyvinio kurio nors darbo pobūdžio, dėliai to, kad šis darbas yra padarytas valdininko, nedaroma; jei šis darbas pasirodys esąs valdžios aktas, jis būsiąs imperatyvinis, bet ne todel, kad jis yra valdininko, kaipo tokio, padarytas, o todel, kad jis atatinka ar įeina į tam tikros teisinės valdžios (valdymo, administracijos) aktų kategorijas. Europos gi kontinento administraciniame režime imperium'o sąvoka jungiama ne tiek su kategoriškais valdžios aktais, kiek su pačiu valdininko poelgiu. Valdininko darbas, jau kaipo toks, yra šiame administraciniame režime prezumuojamas imperatyviniu, kadangi valdininko, kaipo valdžios organo, esmėje jau esąs paslėptas valdžios autoritetas, valdžios imperatyvinės galios dalelė.

Anglijos teisinė kultūra šią kontinentinę pažiūrą į valdininką griežtai atmeta: administracijos valdininkų darbai virsta valdžios aktais ne tuo, kad jie yra šių asmenų padaryti, vadinasi, ne del kurių nors kategoriškų šių asmenų ypatybių, bet teisės imperatyvais, įsikūnijančiais į kai kuriuos kategoriškus šių asmenų darbus ir paverčiančiais juos teisiniais valdžios darbais.

Vadinasi, Anglijos teisinėmis koncepcijomis, administracijos funkcija esanti teisinė, o ne arbitrališka. Arbitrališkas esąs tiktai teismas bei įstatymų leidimas.

Už savo darbus Anglijos valdininkai atsako prieš bendrąjį teismą ginčo teismo formoje net tada, kada jie šiuos darbus yra padarę savo tarnybinės vyresnybės įsakymu; toks įsakymas, jei jis liečia neteisėtą darbą, neatleidžia padariusiojo nuo asmeniškos atsakomybės už padarytą neteisę ir nuo visų teisminių neteisės padarinių.

20. Anglų rašytojų Jenks'o ir prof. Dicey'o teikiamoji Anglijos administracijos valdininkų bei ministerių teismingumo charakteristika.

Esmein'o („Elements de Droit Constitutionnel", I t., 145 — 146 pusl.) cituojamas anglų autorius Jenks šiaip apibūdina savo knygoje („An outline of English local government", London, 1894 m., 14 pusl.) Anglijos bendrojo teismo sistemą administracijos valdininkų darbams: „Joks vietos valdininkas „negali veikti nebūdamas įsakmiai įstatymo įgaliotas. Jei „kas tvirtina, kad kuri kolegija ar valdininkas esą padarę dar„bą, kuris, jei jis būtų šiaip valdinio padarytas, būtų neteisė„tas, tai apskųstasis turi nustatyti savo pasiteisinimui tam tikrą „konkretų teisės autoritetą. Jokios bendros diskrecinės ga„lios idejos, kaipo pasiteisinimo, neužtenka. Ir apskųstasis bus „teisiamas tų pačių teismo organų ir lygiai tąja pačia tvarka, „kaip būtų dėliai šio skundo teisiamas šiaip pilietis. Jei kaltė „bus nustatyta, tai, be abejo, apskųstojo valdininko hierar„chinė vyresnybė sudraus jį arba atstatys nuo vietos, bet tai „neturės jokios įtakos teismo nuspręstos neteisės padariniams. „Šita taisyklė, kuri liečia net ir centralinio valdymo organus „ir kuri žino labai maža išimčių, — yra teisingai laikoma vie-

„na iš anglų politinės sistemos ypatybių. Suverenines kole-
„gijos, vadinasi, Karalienės Parlamente, aktai negali būti, ži-
„noma, niekuomet užginčyti teisėtumo atžvilgiu, bet kiekvieno
„kito asmens ar oficialinės kolegijos aktai gali būti užginčyti
„šiuo atžvilgiu lygiai tuo pat būdu, kaip ir šiaip privatinio žmo-
„gaus aktai. Sakysime, kad kuris nors ministeris, vadovau-
„damasis kuriais nors aukštais didžiausios valstybinės svar-
„bos motyvais, bet neturėdamas teisinio pagrindo, būtų įsi-
„veržęs į butą pono X, norėdamas padaryti jo popieriuose
„kratą: nukentėjusiojo skundas galėtų jį liesti lygiai taip pat,
„kaip kad tai būtų padaręs kaminkrėtys".

O to paties Esmein'o toje pačioje vietoje cituojamas gar-
susis prof. Dicey savo knygoje „Introduction to the law of the
Constitution" (prancūzų vertimo iš anglų kalbos 181 pusl.)
šiaip aprašo šią sistemą: „Anglijoje, sako jis, ideja lygybės
„prieš įstatymą arba visuotinės visų klasių pavaldinybės vie-
„nai ir tai pačiai, bendru teismų valdomai, teisei—buvo praplėsta
„iki galutinių josios ribų. Pas mus kiekvienas viešasis valdi-
„ninkas — pradedant nuo ministerio premjero ir baigiant polici-
„jos „konstebliu" arba mokesčių rinkėju—yra del savo padary-
„tų ir neparemtų įstatymu aktų pavestas tai pačiai atsakomy-
„bei, kaip ir kiekvienas šiaip pilietis. Teismų sprendimų rinki-
„niai („Reports"?) yra pilni bylų, kur valdininkai buvo ap-
„skųsti teisman ir, kaip privatūs asmens, nuteisti bauda arba
„nuostolių atlyginimui už jų padarytus tarnybinio pobūdžio
„aktus, bet peržengiančius jų teisinį autoritetą. Kolonijos gu-
„bernatorius, stats-sekretorius, karininkas ir visi žemesnieji
„jų priklausomieji agentai, — net tada, kai jie būtų įrodę vei-
„kę savo hierarchinių vyresniųjų įsakymu, — yra del bet ku-
„rio savo akto, kuris nėra įstatymo leidžiamas, lygiai taip pat
„atsakingi, kaip ir privatinis asmuo, neturįs jokio oficiali-
„nio pobūdžio".

Ši kategoriškai teisminga visų administracijos vykdytojų
būklė Anglijoje, kuri, taip sakant, įėjo į Anglijos teisinę kultū-
rą, kaipo esminės josios teisinės tvarkos elementas, buvo, be
abejo, paruošta tosios parlamento rūmų kovos del įtakos kara-
liaus prerogatyviniam valdymui prerogatyvos režimo metu,
apie kurią mes aukščiau esame kalbėję (žr. šio rašto III sky-
riaus 5 ir 7 skyrelius). Jei ilgą laiką, net iki paties parlamen-

tinio režimo įsigalėjimo, rūmams tepavykdavo kazuistiškai, bet ne kategoriškai šią įtaką reikšti, tai už tai jiems pavyko rimtai ir kategoriškai šį karaliaus valdymą suvaržyti jo administracinių valdininkų nuosekliu ir griežtu teismingumu.

21. Valstybės neteismingumas ir neatsakingumas už valdininkų darbus Anglijoje. Teisiniai šio dėsnio pagrindai. Motyvai, kurių dėliai ginčas del teisės tarp valstybės ir valdinio esąs neįmanomas: a. viešpatavimo santykis, išskyriąs bet kurio ginčo galimybę; b. valstybės valdžios aktams esant kategoriškiems ir teisiniams, jų teisėtumo klausimas savaime atkrintąs; c. karūnos teismas negalįs karūnos aktų teisti, nes teisėjas ir teisiamasis tirpsta vename teisiniame asmeny; d. karūna esanti tobula ir negalinti blogo daryti.

Bet jei bendras ginčo teismas apima Anglijoje visus visų asmenų — vistiek ar šiaip pavaldinių ar valdininkų — darbus, atskirdamas neteisę nuo teisėtų darbų ir tuo pačiu nuo teisinių valdžios aktų, kurie gali reikštis ne visokiais ir bet kuriais, bet tiktai teisėtais ir kategoriškais valdininkų darbais, ir jei šiuo administraciniai valdžios aktai yra nuvalomi nuo kontrabandinio neteisėtų valdininkų darbų balasto, o visos konstatuotos neteisės pasekmės — sankcijos — teismo sprendimais tenka padariusiems neteisėtus darbus valdininkams, kaipo asmeniškai atsakingiems, nes neteisė visuomet esanti tiktai asmeniškas, o ne valdžios darbas, — tai tuo pačiu, remiantis paprastos logikos samprotavimais, valstybė neturėtų niekuomet atsakyti už neteisėtus savo valdininkų darbus; ji neturėtų ir negalėtų atsakyti, nes tai nesą josios valdžios, bet josios nusižengusių ir draustinų valdinių darbai. Teismui išnagrinėjus iškeltą teisės ginčą del administracijos vykdytojo (ministerio ar valdininko) darbo — valdžios darbu liksiąs tiktai aktas, kvalifikuotas, kaip teisėtas, o del tokio akto negalinčios būti taikomos jokios sankcijos. O už neteisėtus svetimus darbus niekas — tai gi ir valstybė — atsakyti negalįs.

Ir iš tikrųjų, Anglijos teisinėmis sąvokomis ir josios teisės tvarka, valstybė niekuomet neatsako už savo valdininkų darbus; iš jos negali būti ieškomi jokie nuostoliai, joks atlygini-

mas už valdininko padarytas skriaudas. Del užginčytų administracijos aktų už tai atsako tam tikri valdininkai, jei bus konstatuota jų asmeniška kaltė ar klaida (subjektyvinė ar objektyvinė neteisė), ir ši neteisė išskiria valstybės atsakomybę, o jei valdininkų kaltė ar klaida nebus konstatuota ir aktas liks teisiniu valdžios aktu, tai jokio pagrindo sankcijai nebus, ir todel valstybė taip pat bus laisva nuo bet kurių pareigų kam nors ir ką nors atlyginti.

Bet Anglų teisinėmis sąvokomis apskritai ginčas del teisės tarp valstybės ir pavaldinio esąs neįmanomas. Tai nėra tiktai tas, kad asmeniška valdininkų atsakomybė už jų padarytąją neteisę nepaliekanti šioje konstrukcijoje vietos paralelinei valstibės atsakomybei todel, kad visa šita atsakomybė jau esanti tekusi valdininkui. Toks ginčas esąs negalimas iš esmės, nes ginčas apskritai esąs galimas tiktai tarp lygių paritetinių subjektų. Tarp valstibės gi ir valdinio lygybės ir pariteto nesą. Ypač gi, kad tradicinėmis, mūsų išžiūrėtomis (žr. šio rašto III skyriaus 5 ir 6 skyrelius) teisinėmis formulomis valstybė yra Anglijoje karūnos simbolizuojama. Santykis gi tarp karūnos ir josios valdinių esąs galios ir pasidavimo santykis. Tad koks gi galėtų būti „ginčas" tarp dviejų subjektų, kurių vienas esąs kito valdinys ir pasiduodąs jam? Aišku, kad apie g i n č ą čion netenka kalbėti.

Toliau, kad ir būtų galimas tarp valstybės (karūnos) ir valdinio ar valdinių ginčas, o net kartais ir kova, tai tas galėtų būti tiktai fakto ginčas arba faktiška kova, pavyzdžiui, revoliucija, sukilimas, valdinių maištas, bet ar tai būtų ginčas „del teisės"? Valstybė esanti teisės steigėja, visi jos aktai esą kategoriški ir teisiniai, ir kad ji ginčytųsi su valdiniu del teisės, tai esą neįmanoma, tai būtų nesąmonė.

Toliau, kad ir būtų šis teisės ginčas galimas, tai ar įmanomas yra t e i s m i n i s šio ginčo pobūdis tarp valstybės (karūnos) ir valdinio? Teisminis, vadinasi, teisme spręstinas? O pats teismas esąs valstybinis ar karūnos! Tai esanti valstybės (karūnos) funkcija, valstybės (karūnos) organas, jis esąs vykdomas valstybės (karūnos) vardu, valstybės (karūnos) atstovų. Del valstybės (karūnos) tai nesą joks tretysis asmuo, joks pašalinis arbitras. Jei teismas spręstų ginčą, kur vienas subjektas būtų valstybė, tai iš tikrųjų valstybė per tam tikrą

savo organą pati spręstų savo ginčą, bet toks arbitrališkas savo ginčo sprendimas esąs vadinamas įsakymu, o ne teismu.

Pagaliau, paskutinis motyvas, kuriuo atmetama Angiljoje teisės ginčo galimybė tarp valstybės ir valdinio:. karūna esanti tobula, karūna negalinti nieko blogo daryti. Ginčas del teisės numato vieną iš dviejų ginčo subjektų padarius arba palaikius neteisę; bet karūna del savo tobulumo negalinti nei norėti, nei padaryti, nei palaikyti neteisės; o ten, kur iš ankstо žinoma, kad vienas iš dviejų subjektų negalįs būti neteisus, ten negalį būti ir ginčo del teisės, o pagaliau nesą kas ir spręsti; viskas esą neginčytina ir aišku.

Tokiu būdu Anglijoje veikia bendras teisinis nuostatas, liečiąs teismo funkciją, kuriuo valstybė negalinti būti ginčo del teisės subjektu, ir todel teismas jos neveikiąs. Teismo kontrolei priklausą tiktai pavaldinių darbai, bet už tai visų pavaldinių, neišskiriant valdininkų, ir visi darbai, neišskiriant tų, kuriais yra daromi valdžios aktai, su išimtimis del perlamento aktų ir teisėjų atliekamų teismo aktų (karaliaus veiksmų išimtis nėra tikra, nes karalius nesąs valdinys). Tai liečia taip ginčo, taip baudžiamąją teismo kategorijas.

Tai yra garsi Anglijos teisinės tvarkos, sistema, kurią pavadinome bendro teismo sistema.

22. Tam tikros rūšies „actio popularis" Anglijos teisinėje sistemoje: teisės ginčai del valdininkų neveiklumo.

Dar pora esminių pastabų del šios anglų bendro teismo sistemos veikimo. Kaip matėme, ginčo teismas yra Anglijoje visas sukoncentruotas bendrajame teisme del visų teisės ginčų tarp visų asmenų, liečiančių visus tų asmenų darbus, neišskiriant visų administracijos valdininkų (ir ministerių) darbų. Kai kuriais atžvilgiais nueita Anglijoje dar toliau. Būtent, kartais valdininkas gali būti teismo keliu (būtent, ginčo teismo metodu) priverstas padaryti tarnybinį darbą — valdžios aktą. Pavaldinys — pilietis — gali nukentėti ne tiktai del neteisėto valdininko darbo (jei jis kenčia del teisėto valdžios akto, tai kad jis ir gali iškelti ginčą, vis delto jis turės pralaimėti, nes tada jis privalo kentėti), bet jis gali nukentėti ir dėliai to, kad valdžios aktas, kurio jis yra reikalingas, neįvyko; bet jei jis neįvyko, tai todel, kad tam tikras valdininkas, į kurio kompetenciją šis

aktas įeina, nėra jo padaręs, nėra atlikęs tam tikro darbo. Jei tas įeina į valdininko pareigas, tai šis nepadarymas darbo, kuriuo apsireikštų valdžios aktas, šitas valdininko neveiklumas, apsileidimas — sudaro neteisę. Be abejo. dabojimas, kad valdininkai neapsileistų tarnyboje, kad jie atliktų visas savo tarnybines pareigas, priklauso tarnybinei valdininkų darbų kontrolei, jų vyresnybės priežiūrai. Bet kadangi šiuo gali būti suinteresuoti ir piliečiai, kadangi ir jiems gali rūpėti šie neįvykę valdžios aktai ir kadangi šiame neveiklume ar apsileidime yra neteisės elementas, tai kartais leidžiama ir bendras teisės ginčas del valdininko jau ne darbo, bet neveiklumo, ginčas, kuris siekia to, kad teismo sprendimu būtų valdininkui įsakyta padaryti tam tikras tarnybinis darbas, atlikti valdžios aktas.

Tai yra tam tikra „actionis popularis" forma, spręstina ginčo teismo tvarka. Ji yra leistina del tokių valdžios aktų, kurie, remiantis tam tikra statutinės ar įpročių teisės norma, įeina į valdininkų pareigas ne tiktai prieš karūną, bet ir prieš visuomenę. Šiuo privatiniai asmenys, piliečiai, virsta kategoriškais valdžios pagalbininkais, josios sui generis agentais, galinčiais per valstybės teismą veikti valdžią.

23. Turto nuosavybės ir sutarčių santykių tarp valstybės ir valdinių tvarkymas Anglijoje. „Petition of Right" institucija.

Aukščiau išdėstytos Anglijos teisinės tvarkos sistemos formulos, išskiriančios bet kurį ginčą del teisės tarp valdinių ir valstybės, ne visai atatinka kontinentinių teisinių pažiūrų ir teisinės praktikos, mano iš dalies jau nurodytų (žr. II skyriaus 14 skyrelį) ir leidžiančių bent tam tikra prasme šios rūšies ginčus. Šios anglų formulos gal yra nuoseklios, bet vis delto jos palieka tam takrą spragą teisėtumo organizacijoje ir galėtų kartais skriausti valdinius ypač turto atžvilgiu. Ypač tai liečia tąją ginčo teismo sritį, kuri kad ir liečia valstybę, kaipo ginčo subjektą, vis delto Europos kontinente tiesiog yra įtraukta į civilinį teismą ir iki šiol nebuvo perkelta į administracinį teismą, nors to jau pradedama reikalauti. Vadinasi, tai yra sritis, kuri net Europos kontinente rasta galima pavesti bendrajam teismui; tuo tarpu Anglijoje, klasikiškoje bendro-

jo teismo sistemos šalyje, ji del aukščiau nurodytų sąvokų yra visai iš teismo funkcijos išskirta.

Tai yra toji sritis, kurioje tarp valstybės fisko ir pavaldinių yra susidarę turto santykiai panašiais į paritetą dėsniais: valstybė valdo turtą, valstybė daro sutartis su piliečiais del turto arba darbo, pasižada ir priima pasižadėjimus... Del šių pasižadėjimų ir sutarčių vykdymo gali kilti įvairūs nesusipratimai, klausimai, į valstybės valdomąjį turtą tam tikri valdiniai gali reikšti tam tikras teisines pretenzijas, gali turėti tam tikrų teisinių titulų... Bet Anglijoje negalėdami ginčytis su valstybe, šie valdiniai šiais atvejais savo turto atžvilgiu pareitų nuo valstybės nuožiūros; jei valstybė laikytų jų turtą arba nevykdytų savo pasižadėjimų, jie turėtų kęsti. Gali būti daug tokių atsitikimų, kad tai būtų įvykę be jokios asmeniškos kurio nors valdininko ės, kuri leistų nuskriaustajam valdiniui ieškoti savo nuostolių tiesiog iš valdininko bendrais valdininkų teisminės atsakomybės dėsniais.

Tiesa, net ir tada, kada yra valdininko kaltė, valdiniui galėtų būti svarbu ieškoti savo nuostolių iš valstybės, o ne iš valdininko, iš kurio dažnai nieko išieškoti negalima, jei jis asmeniškai jokio turto neturi. Europos administracinis, o net ir bendras civilinis teismas žino daug tokių atsitikimų, kada leidžiama nuskriaustajam ieškoti atlyginimo kaip tik iš valstybės, kaipo savo agento — valdininko — šeimininkės, net ir tada, kada *galima nustatyti valdininko kaltė ar apsileidimas; juo labiau tais atsitikimais, kada apie jokio valdininko kaltę netenka kalbėti*

Anglijoje tai neleidžiama. Valstybės (karūnos) neatsakingumas prieš teismą yra griežtas.

Vis delto ir anglams buvo aišku, kad toki griežta būklė nėra pakenčiama, nes ji kartais užgauna elementarinį teisingumo jausmą, visiems žmonėms suprantamą: valdinys gali būti priverstas ieškoti kaltininko tarp karūnos valdininkų ir jojo visai nesurasti, o tuo tarpu valstybė (karūna) be jokio teisinio pagrindo valdysianti jo turtą ir nesąžiningai naudosiantis jojo gerove, nevykdysianti savo sudarytos su piliečiu sutarties, išsisuksianti nuo teisinių pasižadėjimų padarinių... Ir štai šitokiai nenormalei ir nepakenčiamai būklei išvengti arba paša-

linti buvo rasta išeitis tokioje formoje, kuri neprieštarauja bendroms karūnos ir valdinių santykio tezėms. Tai yra tam tikra teisinė institucija, žinoma vardu „Petition of Right" („teisės peticija").

Savo išdavomis ši „Petition of Right" institucija yra panaši į teismą; kai kuriais savo elementais ji turi „rezervuoto teisingumo" pobūdžio, bet tomis teisinėmis sąvokomis bei formulomis, kuriomis ji yra nustatyta, ji ryškiai skiriasi nuo teismo ir sudaro grynai administracinį materialinio teisingumo aktą. Taigi ji yra quasi-teismo institucija.

Šios institucijos veikimo sritis yra aprėžta. Ji yra taikintina tiktai nekilnojamo turto nuosavybei (valdymui) ir santykiams, kilusiems iš sutarties; ji visiškai neliečia tų atsitikimų, kada nuostoliai yra padaryti del aiškios valdininko kaltės, už kurią valstybė neatsako.

Jos pagrindan yra dedama toji mūsų aukščiau nurodyta mintis, kad karūna esanti tobūla, teisinga ir visais savo aktais kategoriškai teisinė; ji negalinti norėti pavaldinio skriaudos, ji nemananti šiąja skriauda pasipelnyti ir praturtėti; tai esą del karūnos tobulumo neįmanoma; karūna pačia savo esme siekianti teisingumo ir teisės viešpatavimo jos organizuojamame teritoriniame (valstybiniame) socialiniame bendravime. Jei kas nors yra neteisinga josios darbuose, jei kas yra jos nuskriaustas arba jei koki teisės išvada yra jos veikimu paneigta, tai tas tegalėję įvykti del informacijos stokos arba del jos suklaidinimo netikromis žiniomis ar netinkamais patarimais. Tad reikią leisti nuskriaustiesiems kreipti karūnos (karaliaus asmeny) domę į tai, kas esą skriaudinga ir neteisinga jos aktuose ir kas negalį būti teismo keliu atitaisyta. Šis kreipimasis į karalių ir sudaro „Petition of Right"; tai ne ginčas del teisės, nes ginčui nesą antro subjekto, bet peticija (prašymas) del teisės. Gavusi peticiją ir ištyrusi dalyką, jei ji įsitikins, kad ji iš tikrųjų buvusi paklydusi ir kad petento prašymas esąs teisingas ir teisėtas, patenkinsianti jį savo laisvu imperatyviniu nusistatymu.

Tokios yra teisinės šios institucijos formulos. Ji yra labai sena Anglijos viešosios teisės institucija, kurios pradžia siekia karaliaus Edvardo I laikų (1272 — 1307 m.), o kai kurie jungia ją su „Magnae Chartae" nuostatais.

Šių gi teisinių formulų vykdymas yra sutvarkytas veikiančiu įstatymu (1860 m. įstatymas) šitaip. Paduodama karaliui peticija, kurioje išdėstomas skundas ir prašoma atitaisyti teisinė skriauda. Ne formos atžvilgiu, bet iš esmės peticija yra panaši į ieškinį, kuris yra paduodamas teismui, tiktai čion šis sui generis „ieškinys" — peticija paduodama pačiam atsakovui. Ši peticija patenka į vidaus reikalų stats - sekretoriaus rankas; ji yra iš karto žiūrima tam tikrų valdininkų ir juriskonsultų, kurie pareiškia savo nuomonę apie tai, ar ji apskritai yra rimta ir verta svarstyti; tada ji pristatoma karaliui su pasiūlymu atmesti ją arba patenkinti, ir karalius uždeda atatinkamą rezoliuciją. Ji karaliaus rezoliucija yra atmetama be jokio tikslaus svarstymo tiktai tada, kada ji tiek yra nerimta, jog „prima facie" iš karto yra aišku, kad reikalavimas neturi jokių pagrindų.

Karaliaus rezoliucija apie peticijos patenkinimą dar nesudaro jos patenkinimo iš esmės, tiktai nustato jos svarstytinumą; tai reiškia, kad ji turėsianti būti patenkinta iš esmės tąja sąlyga, kai atitinkamas teismas ją persižiūrėsiąs ir nuspręsiąs ją patenkinti.

Vadinasi, karūna pati peticijos iš esmės nesprendžia, tiktai arbitrališkai pasisako jos rimtumo atžvilgiu ir šiuo rimtumu klasifikuoja arba į nesvarstytinas, kurias tuojau tuo pačiu ir atmeta, arba į svarstytinas, kurias paveda išspręsti tam tikram teismui bendrąja tvarka, kaip kad yra sprendžiami ginčai dėl teisės tarp valdinių, ir pareiškia iš anksto placet būsimam teismo sprendimui, įsakydama, kad būtų padaryta tai, ką teismas nuspręs.

Pirmoje šio proceso stadijoje, kuri baigiasi karaliaus rezoliucija ir peticijos atmetimu arba jos pavedimu teismui išspręsti, o taip pat šitame pasidavime būsimam teismo sprendimui ne paties teismo galia, bet pačios karūnos laisvu nutarimu, yra visos žymės rezervuoto teisingumo, kurios matyti tarp kitko ir tame, kad už šias karaliaus rezoliucijas, kaip ir už visus kitus valdymo aktus, atsako prieš parlamentą pasiūlę jas ministeriai; faktiškai gi, išskyrus tuos atsitikimus, kada peticija yra aiškiai nerimta, byla, kilusi del „petition of right", toliau eina paprasta autonominio bendro ginčo teismo tvarka, kaip visi kiti ginčai. Bet, žinoma, formaliai, aukščiau nurody-

tomis teisinėmis formulomis, teismas veikiąs čion ne kaip arbitrališkas ginčo sprendėjas, bet kaip karūnos pasirinktas teisės ekspertas, ir ne formaliniu ginčo iškėlimo pagrindu ir ne savo autonomine galia, bet imperatyviniu karūnos įsakymu ad hoc, pareikštu karaliaus rezoliucija. Formaliniu pagrindu, ieškiniu, jis ginčo prieš karūną (valstybę) spręsti negalėtų, nes tas išeiną iš jo reprezentacinės galios ribų. kaipo karūnos prerogatyvinės funkcijos organo. Vis delto šiame savo darbe, veikdamas neva kaip ekspertas, jis lieka nekontruoliuojamas nei karaliaus vyriausybės nei parlamento rūmų, visai taip pat, kaip ginčo sprendimo darbe; tas jam karūnos garantuojama pareikštu iš anksto priėmimu jo būsimojo sprendimo.

Šiaip atrodo ši įdomi ir tiksli „Petition of Right" institucija, kuria užpildoma viena rimto Anglijos teisinės tvarkos spraga.

Šiuo aš baigiu Anglijos bendrojo teismo sistemos išdėstymą. Plg. A. Todd „Le gouvernement parlamentaire en Angleterre", I t., 188 — 192 pusl.; Esmein „Eléments de Droit Constitutionnel", I t., 144 — 149 ir 529 — 530 pusl.; Hauriou „Précis de Droit Constitutionnel", 125 — 127 pusl.; prof. A. Jelistratov „Očerk administrativnago prava", Maskva, 1922 m., 179 — 180 pusl.; James W. Garner „Idées et institutions politiques Américaines", Paris, 1921 m., 214 — 218 pusl.

24. Bendrojo teismo sistema Šiaurės Amerikos Jungtinėse Valstybėse; josios suderinimas su veikiančia konstitucine konstrukcija. Autonominės teismo konstrukcijos iškreipimo veiksniai Amerikoje; tiesioginis demokratijos plėtimasis.

Anglų organizacinė teisinės tvarkos sistema, kurią aš pavadinau bendrojo teismo sistema, veikia tiek Anglijoje ir josios (Didžiosios Britanijos) Dominionų Imperijoje, tiek Šiaurės Amerikos Jungtinėse Valstybėse. Mes jos skyrium, Amerikoje, tiksliai nežiūrėsime. Kadangi ši sistema gimė ir išaugo Anglijoje, kur ji yra logiškai sujungta su visa organiška Anglijos konstitucine evoliucija ir su visomis tebelaikomomis senomis teisinėmis formulomis, sudarydama su jomis logišką teisinį vienetą, tai ji patogiausia yra išdėstyti kaip tik toje konstrukcijoje, kurioje ji apsireiškia Anglijoje.

Amerikos Jungtinėse Valstybėse ji buvo paskolinta iš Anglijos, arba tiksliau sakant, ne paskolinta, nes tai nebuvo jos dirbtinis perkėlimas, bet tęsiama ir kartu derinama su kitokia konstitucine konstrukcija, kuri, kad ir pasiskolino kelias konstruktyvines institucijas iš pasenusio Anglijos prerogatyvos režimo, vis delto yra savotiška — demokratinė, sudaryta tautos suverenumo, steigiamosios ir įsteigtosios galios (valdžios), rašytosios nelanksčios (ypač federacinės) konstitucijos ir formalinio įsteigtosios valdžios funkcijų suskirstymo teisiniais dėsniais, kurių mes Anglijoje nerandame.

Bet kad ir remiama kitokiais metodais ir kitokiomis teisinėmis formulomis, vis delto bendrojo teismo sistema stipriai įsigalėjo ir laikosi Amerikos Jungtinių Valstybių tvarkomoje teisėtumo organizacijoje. Kategoriškas formalinis valdžios funkcijų suskirstymas, kuris Didžiojoje Amerikos Demokratijoje yra daug ryškesnis, negu Europos kontinento demokratinėse valstybėse, pasiskolinusiose iš Anglijos parlamentinį režimą ir dargi iškreipusiose pastarąjį parlamento rūmų (seimo) diktatūros kryptimi, aiškiai ir rimtai palaiko „deleguoto teisingumo" instituciją, kuria remiasi Anglijos bendrojo teismo sistema; „deleguoto teisingumo" teismas yra Amerikoje kategoriškai išskirtas iš bendrojo valdymo ir kartu, žinoma, jis nėra suvereninis, bet reprezentacinis; tiktai šią deleguotą reprezentaciją jis ten esąs gavęs ne iš karūnos suvereninio Parlamento aktais, kaip Anglijoje, bet iš tautos rašytosios konstitucijos nuostatais. Dalyko esmės tas nekeičia.

Jeigu šiuo atžvilgiu veikiančioje Amerikoje sistemoje kas nors apsireiškia iš esmės kitaip, negu Anglijoje, tąi ne del šių klasikiškų reprezentacinės demokratijos institucijų, bet del kai kurių naujausiųjų konstitucinių tendencijų, smarkiai besiplėčiančių Amerikoje, ypač atskirų štatų, o ne pačios federacijos, konstituciniame režime. Būtent, demokratinio tiesioginio valdymo padarai ima štatuose labai griežtai plėtotis, perkeldami suskirstytas įsteigtosios valdžios funkcijas iš atskirų pagrindinių konstitucinių šių funkcijų organų į vieną pirmosios reprezentacinės eilės organą, į piliečius-rinkikus (teisinę tautą). Tas, be abejo, keičia „deleguoto teisingumo" pobūdį, besireiškiantį štatų teismuose; teismai ir teisėjai tuose štatuose, kur tas vyksta, gauna palinkimą virsti valdininkų kolegijomis ir valdininkais,

priklausomais piliečių-rinkikų ir jų kontroliuojamais tarnybiniu metodu — tikslingumo atžvilgiu.

Šia prasme ypač ryškiai veikia kai kur įvedamas renkamųjų teisėjų imperatyvinis mandatas recall'o institucijos ir kituose pavidaluose (ž. Esmein — op. cit., I tomas Nézard'o prierašas, 453 — 456 pusl. idem 520 — 521 pusl.; Garner — op. cit., 174 — 188 pusl., mano — „Reprezentacija ir mandatas". 295 — 297 pusl.); kadangi šis tiesioginis valdymas perkelia į piliečių-rinkikų corpus'ą taip teismo, taip administracijos, taip įstatymų leidimo pagrindinę funkcionalinę vadovybe, tai šiuo priklausomas teismas vėl tirpsta bendrame valdyme, kaip kad tas buvo pirminėse rudimentarinės valstybės evoliucijos stadijose bei absoliutinėje monarchijoje, ir į teismingumo kontrolę įgyja įtakos politika bei oportunistiniai valdančiųjų sumetimai.

Tačiau šis autonominės teismo konstrukcijos demokratinis iškreipimas Amerikoje neliečia iki šiol federacinių teismų, pagaliau, dar nėra taip jau galutinai nusistovėjęs, kad jau būtų galima laikyti jis užbaigtu teisiniu faktu; be to, jis nėra pakeitęs tų svarbiausiųjų bendrojo teismo sistemos elementų, kurie reiškiasi: *a. visos* ginčo teismo srities sutalpinimu teismo organų kompetencijoje ir *b.* išskyrimu teisminės valdininkų atsakomybės už visus jų darbus iš neteismingos teisinės valstybės privilegijos.

25. Atsitiktinė įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolė Amerikoje.

Be to, pažymėtina yra, kad angliškoji bendrojo teismo sistema, suderinta su Amerikos Jungtinių Valstybių konstrukcija, apsireiškė ten dar vienu nauju elementu, kurio ji, kaip tai nesunku bus suprasti, negalėjo turėti Anglijoje.

Būtent Anglijoje, kurioje įstatymas yra suvereninio parlamento aktas, teisėtumo kontrolės problema įstatymo visiškai neliečia ir liesti negali. Tai yra savaime aišku, nes tas, kas eina iš paties teisės šaltinio, jau tuo pačiu visuomet yra teisėta. Ten nėra aukštesnio kriteriumo, kuriuo būtų galima matuoti suvereninės galios aktų teisėtumas ir skirstyti tie aktai į teisėtų ir neteisėtų rūšis.

Amerikoje gi, kaip rašytosios konstitucijos valstybėje, įstatymų leidėjas (Kongresas) esąs įsteigtosios valdžios organas, neturįs suvereninės galios, bet turįs aprėžtą konstitucinį įgaliojimą šiai funkcijai vykdyti: šis įgaliojimas, arba „delegacija", — tai esanti jo funkcionalinė kompetencija, konstitucijos imperatyvų nustatyta; jis jos peržengti negalįs, o darbas, kuriuo jis ją peržengtų, vadinasi, kuris eitų prieš konstitucijos imperatyvus neteisės keliu, sudarytų neteisę. Tuo pačiu įstatymas, kaipo įstatymų leidėjo darbas, — čion galįs būti teisėtas arba neteisėtas, konstitucingas arba nekonstitucingas. Žinoma, tai liečia tiktai vadinamuosius paprastus įstatymus, t. y. tokius, kurie yra leidžiami ne numatyta konstitucijai keisti tvarka. Paprastas įstatymas esąs žemesniosios teisės norma, turinti teisinio pobūdžio ir galios tiktai aukštesniojo laipsnio teisės normos—konstitucinio akto—kategoriškų imperatyvų ribose. Pastarieji imperatyvai sudarą paprastųjų įstatymų teisėtumo kriteriumą.

Šitoki yra paprastųjų įstatymų teisėtumo (konstitucingumo) konstrukcija rašytosios konstitucijos valstybėse, jų tarpe ir Jungtinėse Valstybėse. Ten gi, kur kyla teisėtumo problema, kur yra teisėtumo kriteriumas, — ten, žinoma, gali kilti ir teisėtumo (teismo) kontrolės klausimas (žr. šio rašto II skyriaus 14 skyrelį). Jis del įstatymų negali kilti Anglijoje, bet gali kilti Amerikos Jungtinėse Valstybėse. Pavedimas teismui parlamento leidžiamųjų įstatymų teisėtumo kontrolės būtų Anglijoje neįmanomas, o Amerikoje jis būtų galimas: ar iš tikrųjų tai yra padaryta ar nėra, tas pareina nuo įvairių kitų valdžios organizacijos sumetimų, bet ne nuo to, ar tai yra galima ar negalima. Amerikoje ši tiksli valdžios vykdytojų (valdininkų ir teisinių valdančiųjų) darbų teismo kontrolė, kuri, pagal anglų sistemą, liečia visus administracijos funkcijos valdininkus ir ministerius, pasiekia net respublikos prezidentą („impeachmento" tvarka baudžiamosios atsakomybės srity), bet vis delto nepasiekia Kongreso leidžiamųjų įstatymų jų konstitucingumo atžvilgiu.

Šios išvados Amerikos valdžios organizatoriai padaryti nedrįso, jie teismą sustabdė prieš Kongreso įstatymus ir nenuėjo taip toli, kaip mūsų laikais drįso nueiti Austrijos respublikos ir Čekoslovakijos valdžios steigėjai, sudarę šiai kontrolei ypatingąjį „konstitucinį teismą".

Tačiau jie vis delto drįso leisti reikštis ir kategoriškai išsiplėtoti mūsų pavadintai „atsitiktinei" įstatymų konstitucingumo „quasi-kontrolei" (žr. II skyriaus 28 skyrelį), kuri daugybėje Europos kontinento rašytos konstitucijos valstybėse yra varžoma arba net kartais draudžiama, kaipo nesuderinama su besiplečiančia kontinente parlamento rūmų (seimo) diktatūra.

Ši atsitiktinė įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolė, labai įdomi ir svarbi Amerikos teisinėje tvarkoje, sudaro pastarosios ypatybę, savaime neužtinkamą šios tvarkos sistemoje, veikiančioje Anglijoje. Bet tenka pažymėti, kad kaip Europos kontinente šią instituciją stengiasi nuslopinti besiplečianti parlamento rūmų diktatūra, taip pastaraisiais laikais Amerikos štatuose prieš ją yra nusistačiusi ir net pradeda ją naikinti arba paralizuoti besiplečianti tiesioginė demokratija, tiesioginis diktatoriškas piliečių—rinkikų, o jų tarpe jųjų daugumos, valdymas. Vis delto ji ten tebėra gyva ir veikli, ypač federacinėje, o ne atskirų štatų teisinės tvarkos organizacijoje.

Plg. Duguit „Traité de Droit Constitutionnel", 1923 m., III tomas, 659 ir toliau ir ypač 674—681 pusl.; Hauriou op. cit., 302—322 pusl.; Esmein op. cit. I t. 537—536 ir 586—600 pusl.; Garner — op. cit. 46—56, 177 ir 186—187 pusl.; mano „Reprezentacija ir mandatas" 76—77 pusl.; Lietuvos Teisininkų Draugijos žurnalas „Teisė", 1924 m. Nr. 6, A. Suginto straipsnis „Įstatymų konstitucingumas", ir 1925 m. Nr. 7 tuo pat vardu mano straipsnis.

Šiaip kitais atžvilgiais Amerikos teisinės tvarkos sistema seka Anglijos sistemą. Aš jos skyrium nežiūrėsiu ir į smulkmenas neįsileisiu.

26. Teisėjų teisė Anglijos ir Amerikos teisiniame režime. Josios pagrindai. Teismo sprendimų precedentai; jų imperatyvinė galia.

Bet aš norėčiau padaryti dar vieną svarbią pastabą del vienos Anglijos ir Amerikos teismo kontrolės ypatybės, kuria ši kontrolė žymiai skiriasi nuo Europos kontinento organizuojamos teismo kontrolės. Ši ypatybė yra bendra, charakteringa visai Anglijos ir Amerikos teismo funkcijai, ne tiktai tai josios daliai, kuri liečia administracijos aktų arba valdininkų darbų kontrolę. Vis delto aš randu reikalinga ji čion išdėstyti,

nes be šio mes neturėtume pilno šios įdomios teisinės tvarkos vaizdo.

Aš jau esu apibūdinęs Anglijos konstitucinio „commun law“ sąvoką ir esu pasistengęs išaiškinti, kaip veikia suvereninio parlamento aktų precedentai senąją statutinę Anglijos konstitucinę teisę bei šios teisės nuostatus, virstančius sui generis algebrinėmis teisės formulomis, kurių tikrasis veiklus imperatyvas tegalima sužinoti sąryšy su įvykusiais konstituciniais precedentais, susiliejusiais su senomis teisės normomis į vieną teisinį kūną (žr. šio rašto III skyriaus 2 skyrelį). Panašiu būdu veikia Anglijoje ir teismo sprendimų precedentai įvairiose teisės srityse, kuriose reiškiasi ir kurias palyti teismo funkcija.

Anglijos teisės režime greta rašyto įstatymo tebeveikia įpročių teisė, o kaip aš jau turėjau progos nurodyti, tuose kraštuose, kuriuose tebeveikia įpročių režimas, teismo funkcija ar teisėjų darbas įgyja kai kurių teisės kūrybos arba bent teisės reiškimo žymių, dėliai kurių ten atsiranda ypatinga ir svarbi įpročių teisės forma, vadinama teismo ar teisėjų teise (žr. šio rašto II skyriaus 4 skyrelį). Įpročių normos, įsikūnydamos į teismo sprendimus ir gaudamos juose tam tikrą imperatyvinę formulą, taip sakant, apdirbamos teisėjų darbu, kaip būna amatininko apdirbama ir tobulinama žalioji medžiaga, veikia toliau nebe savo pirminiu autoritetu, nebe savo esmine galia, bet sprendimo, kitaip sakant, precedento autoritetu.

Kaip žalioji medžiaga tirpsta amatininko kūriny, kuris ją pakeičia ir kartu ją apima, taip šiame režime įpročių norma tirpsta teismo sprendime, kuris ją pakeičia ir veikia jos vietoje ne tiktai išspręstajam dalykui, bet ir ateičiai, kaipo precedentinis šios normos užfiksavimas, josios konkretus reiškinys. Žinoma, kūrinys apima medžiagą, sprendimas turi savyje arba bent yra laikomas turinčiu savy įpročio normą, kaip savo teisinį branduolį; jis nekuriąs, bet reiškiąs įprotį, jis turįs autoriteto, ne teisėjo nuožiūros, bet teisėjo nustatyto įpročio vardu; bet vis delto be medžiagos, be įpročio, amatininko kūriny ir teisėjo sprendime atsiranda ir tam tikras subjektyvinis amatininko ar precedento autoriaus elementas.

Rašytojo įstatymo atsiradimas žymiai keičia teisėjo vaidmenį ir precedentinį teismo sprendimo autoritetą. Be abejo, ir

rašytojo įstatymo režime teismo sprendimas pakeičia ar pavaduoja įstatymo teisės normą išspręstajam dalykui. Pastaroji teisės norma veik ne savaime savo tiesioginiu imperatyvu, bet įvykusiu ir įsigalėjusiu teismo sprendimu, kaip josios išdėstymu, į kurį ji įsikūnijo. Teismo sprendimas perima įstatymo galią ir yra vykdytinas neatsižiūrint į tai, ar jis gerai išdėstė įstatymo imperatyvą. Niekas tų asmenų, kuriuos liečia įsiteisėjęs teismo sprendimas, negalės ginčytis prieš jį ir laikyti jį sau neprivalomu todel, kad teismas esąs klaidingai išaiškinęs įstatymą; ir joki valstybės valdžios įstaiga negalės neigti nei griauti įsiteisėjusio sprendimo tuo motyvu, jog jis neatatinkąs įstatymo imperatyvui. Imperatyvinis įsiteisėjusiojo sprendimo pobūdis yra kategoriškas ir griežtas, jis ne tiktai fakto, bet ir teisės atžvilgiu — „pro veritate habetur".

Bet greta įsiteisėjusio sprendimo, kuris savo imperatyvu pavaduoja šiam sykiui tiesioginį įstatymo imperatyvą, vis delto liks įstatymo tekstas, kaipo sprendimo nepakeistas ir nepakeičiamas objektyvus teisės normos reiškinys. Įstatymo teisės norma tai nėra įpročio norma, kuri objektyviai tesireiškia savo pritaikymais, vadinasi, dėstančiais jąją teismo sprendimais, ir kuri tiktai iš šių sprendimų — precedentų tegali būti pažinta. Del įpročio turinio, del pačios jo formulos, kol jis nėra autoritetingai pareikštas, gali kilti ginčai, kuriuos pašalina esamas precedentas, bet del įstatymo šiems ginčams nėra vietos; galima ginčytis del įstatymo interpretacijos, bet ne del jo formulos, nustatytos tam tikru tekstu. Tad teismo sprendimas, aiškinąs įstatymą ir taikinąs jį šiam atvejui, neturi jam tos teisės materializacijos reikšmės, kurios jis turi įpročiui. Sykį išaiškinus įstatymą šitaip, kitą sykį galima jis išaiškinti ir kitaip: naujas aiškinimas gal prieštaraus pirmajam, bet už tai gal tiksliau aiškins ir tuo pačiu labiau atatiks pačią normą — pastaroji gi yra įkūnyta tekste.

Todel su įstatymo viešpatavimu paprastai yra jungiama griežtoji tezė, jog teismo sprendimas, turįs įstatymo galios sprendžiamajam dalykui, neturi jokios imperatyvinės galios už šio dalyko ribų. Tai reiškia, kad kiekvienoje byloje teismas privalo iš naujo daryti sprendimą ir remti jį pačiu įstatymu; jis turi kiekvieną sykį iš naujo apsvarstyti įstatymo tekstą ir padaryti iš jo paties tam tikrą išvadą;..įsitesėjęs kitos, kad ir to-

kios pat bylos, to paties arba kito teismo sprendimas neatpalaiduoja sprendžiančio naują bylą teismo nuo to paties sykį jau atlikto anoje byloje darbo ir neleidžia jam padaryti tokio pat sprendimo tiktai todel, kad sykį jau šiaip buvo išspręsta. Teismas gali pakartoti sprendimą, gali taip pat išaiškinti įstatymą, kaip buvo pirma išaiškinta, gali prieiti tos pačios išvados, bet ne tuo motyvu, kad tai esanti „res judicata“, o tuo, kad teismo nuomone, teismo patikrintu samprotavimu, ši išvada iš tikrųjų atatinkanti pačiam įstatymui ir kad todel netenką jos keisti.

Žodžiu, buvęs teismo sprendimas čion precedentu tikrąja prasme nevirsta niekuomet. Jis bent nevirsta privalomu imperatyviniu precedentu. Jo precedentinė reikšmė tegali remtis jo motyvais, vadinasi, tais samprotavimais, kuriais jis laikosi. Jei jis yra rimtai ir įtikinančiai motyvuotas, jis turės įtakos teismų praktikai, bet ši įtaka remiasi kaip tik prezumcija, kad jis iš tikrųjų dėstąs įstatymo mintį.

Šis precedentinės imperatyvinės teismo sprendimų galios neigimas rašytojo įstatymo režime yra kategoriškai nusistovėjęs Europos kontinento teisinėje tvarkoje, kurioje apskritai nuo XVIII amžiaus žymi buvo tendencija visiškai pakeisti įprotį rašytuoju įstatymu, suteikti pastarajam teisės reiškimo monopolio ir pagaliau griežtai atskirti teismo funkciją ne tiktai nuo administracijos, bet ir nuo įstatymų leidimo funkcijos, kad teisėjai negalėtų virsti įstatymų leidėjų bendradarbiais, dalyvaujančiais pačioje teisės kūryboje, pačiame teisės steigime. Ši tendencija buvo aiškiausiai apsireiškusi Didžiosios Prancūzų Revoliucijos metu ir šios Revoliucijos įsteigtajame valdžios sutvarkyme. Nuo to laiko daug kas pasikeitė, įpročių neigimo griežtumas nebėra taip nuoseklus, kaip kad buvo iš karto, tačiau šios tendencijos įgyvendintoji sistema stambiais bruožais užsiliko. Teisėjų teisė Europos kontinente apskritai yra neigiama.

Kitaip yra Anglijoje. Ten įstatymas išsirutuliojo greta įpročio, kaipo paraleli teisės reiškimosi forma. Įstatymo monopolis nebuvo bandyta nustatyti. Vadinamoji teisėjų teisė arba imperatyvinė teismo sprendimų precedentinė galia, kaipo vienas iš įpročių režimo elementų, buvo ne tiktai palaikyta, bet net iš dalies praplėsta į statutinės teisės sritį. Tiek įprotis, tiek, bent iš dalies, įstatymas, pasidarė ta žalia teisės medžiaga,

kuri galutinai apdirbama precedentiniame darbe, besireiškiančiame teismo sprendimais. Pastarieji suteikia statutinėms normoms galutinės imperatyvinės reikšmės.

Teisės režime, kuriame greta įstatymo veikia įpročių teisė, teisėjas, spręsdamas ginčus del teisės, aiškina įstatymus įpročiais. Teismo sprendimai sudaro tą teisės kristalizacijos formą, kurioje abu pagrindiniu teisės veiksniu, įstatymas ir įprotis, susilieja į vieną teisės formulą, virstančią imperatyviniu precedentu. Padaręs vieną antrą sprendimą ir nustatęs šią formulą, Anglijos teismas toliau jau vadovausis šia formula, vadinasi, jis darys teisines išvadas sprendžiamajam dalykui nebe iš paties įstatymo teksto, bet iš jojo precedentinės sprendimo formulos, jis aiškins įstatymo tekstą precedentinio sprendimo išvadomis.

Šis jungiančios įstatymą su įpročiu „teisėjų teisės" režimas buvo iš Anglijos ir amerikiečių pasiskolintas. Jis liečia ypač ginčo teismo sritį. Nors Amerikos Jungtinėse Valstybėse rašytasis įstatymas turi daug platesnės dirvos, negu jis jos turi Anglijoje (tas yra ypač žymu konstitucinės teisės atžvilgiu, kuri Amerikoje priklauso griežtam rašytos konstitucijos režimui), bet vis delto beveik visuose štatuose (išskyrusVirginiją) palaikyta ir „commun law", kaipo visos teisės pagrindo dėsnis, kurio vienas reiškinys yra precedentinė teismo sprendimų galia arba teisėjų teisė.

Štai kaip aprašo šį režimą Amerikos prof. Garner (op. cit. 202 ir sek. pusl.): „Įstatymai numato bendrosios teisės („commun law" — įpročių ar bendroji teisė) buvimą; jie yra lyg bendrosios teisės „addenda" (priedai) ir dažnai be šios teisės, nuo kurios jie pareina, jie savaime neturi nei reikšmės nei galios... Kai kuris nors teisinis klausimas bus teismo išspręstas, tai sprendimas pasidaro geriausias įrodymas to, ko reikalauja nerašytoji teisė...

„Amerikos teisėjo akyse precedentinė įvykusio sprendimo galia remiasi ne tiek jo įtikinančių motyvų rimtumu, kiek tuo faktu, kad tai yra iškilmingas teismo nutarimas („decision") išspręstoje ir analoginėje byloje...

‚Įvykus sprendimui, nustatančiam tam tikrą teisinį precedentą, — advokatūra ir šiaip žmonės žiūri į jį, kaipo į jurisprudenciją, net ir tada, kada jo reiškiamas teisinis dėsnis yra klai-

dingas. Pasiremdami jo autoritetu advokatai teikia patarimus savo klientams, žmonės daro prekybines sutartis ir įeina į teisinius santykius, pasitikėdami, kad tai esanti tikrai nustatyta teisė, kuri ir būsianti, kaipo toki, taikoma. Vadinasi, šio sprendimo tezių pakeitimas kitomis, gal ir tobulesnėmis, tezėmis — tai būtų priimtų pasižadėjimų griovimas, o gal ir didelės žalos padarymas daugybei žmonių. Amerikiečių pažiūromis, — teisės pastovumas dažnai esąs svarbesnis, negu josios tobulumas. Jei sprendimo precedentas yra klaidingas, tai vaistas prieš šią klaidą esąs ne tame, kad teismas pats atmestų ar pakeistų savo pirmutinį nusistatymą, bet kad precedento klaida būtų atitaisyta nauju įstatymu, nes šiuo keliu įvestas naujas teisinis nuostatas teveiktų ateitį, o jei jis būtų teismo pareikštas nauju sprendimu, laužiančiu precedentinį sprendimą, tai jis, šis naujas nuostatas, veiktų atgal ir griautų nustatytus santykius bei įgytas subjektyvines teises. Ši yra anglų ir Amerikos teisminių precedentų doktrina, kuria remdamies teismai kuone vergiškai seka įvykusių sprendimų nustatytais dėsniais bei nuostatais.

„Prancūzijoje ir Europos kontinente apskritai viešpatauja kitokia teorija. Pas jus — sako prof. Garner prancūzams — teismo sprendimas už išspręstojo dalyko ribų neturi privalomos galios kitiems teismo organams ir nevaržo net to paties teismo, kuris yra šį sprendimą paskelbęs... (Prancūzijoje ir kontinente) sprendimo vertė glūdi ne tiek tame, kad jis steigiąs precedentą, kuris — ar jis būtų geras ar blogas — turėsiąs būti sekamas, kiek remiančio jį samprotavimo galioje ar vertėje.

„Anglijoje ir Amerikoje galima byloje nurodyti (cituoti — „citer“) įvykęs sprendimas tuo pačiu autoritetu, kaip cituojamas įstatymo tekstas; bet pas jus (Prancūzijoje ir kontinente) sprendimas yra cituojamas tiktai kaip tam tikra padariusio jį teisėjo nuomonė; tai gali padėti teismui orientuotis, bet negali jo varžyti arba bent nevaržo jo tokiame laipsny, kaip tas yra Anglijoje arba Amerikoje“...

Šitoks yra šis labai charakteringas Anglijos ir Amerikos teisinės tvarkos elementas, kuris turi didelės reikšmės visam teismo funkcijos pobūdžiui.

Šiuo aš baigiu šio rašinio skyrių, pavestą teisėtumo organizacijai Anglijoje ir Amerikoje. Administraciniam teismui jame vietos nėra.

IV. Teisėtumo organizacija Prancūzijoje.

1. Demokratinė Prancūzijos konstitucinė kūryba. Prancūzijos įtaka naująjai Europos kontinento konstitucinei teisei.

Prancūzija dalinasi su Šiaurės Amerikos Jungtinėmis Valstybėmis demokratinės konstitucinės tvarkos ir demokratinių institucijų steigėjos garbe. Konstitucinės teisės atžvilgiu XVIII ir XIX amžiaus Prancūzija — tai tikra naujų demokratinių institucijų laboratorija, kurioje nuolat buvo kalami naujos konstitucinės tvarkos elementai bei teisiniai įrankiai, pamažu iš ten išsiplėtė visame Europos kontinente ir įėję į beveik visų kontinento valstybių konstitucinę konstrukciją. Net ir tie Anglijos konstituciniai padarai, kaip pats garsusis parlamentarizmas, kurių įtaka Europos kontinento konstitucinei teisei yra labai žymi, veikia kitas Europos valstybes ne betarpiškai ir buvo jų skolinami bei pasisavinami ne tiesiog iš Anglijos, bet Prancūzijai tarpininkaujant, veikė tomis formomis ar tomis kategorijomis, kuriomis jie buvo Prancūzijoje perdirbti ir, taip sakant, paruošti kontinentinei konstitucinei asimiliacijai.

Abi stambiosios konstitucinės kontinentinio parlamentarizmo kategorijos — parlamentinė konstitucinė monarchija ir parlamentinė respublika — gavo savo pirmą išreiškimą, pirmą konstitucinę formulą. Prancūzijoje: pirmoji — Burbonų „suteiktojoje“ 1814 m. konstitucijoje („La Charte Octroyée“) ir antroji — tebeveikiančioje Prancūzų Trečiosios Respublikos 1875 m. konstitucijoje. Naujos gadynės parlamentarizmas, kaipo vaisius kompromisinio bandymo sutaikinti monarchistinį dėsnį su demokratiniu dėsniu, turėjo gimti ten, kur pirmiausia buvo pradėta įgyvendinti demokratinė konstrukcija ir kur kilo griežčiausi kova tarp šių dviejų priešingų pradų, vadinasi, Prancūzijoje. Nei Amerika, kurioje demokratinė konstrukcija neužtiko jokios monarchistinės reakcijos, nei Europos kontinente Šveicarija, neturėjusi monarchistinio veiksnio ir nepaty-

rusi šios kovos, — neturėjo progos nei pagrindo bandyti parlamentarizmo, kuris ten niekuomet ir neatsirado.

Tiek grynai demokratiniai konstituciniai padarai, pagaminti Didžiosios Prancūzų Revoliucijos ir nudažyti ypatinga kovos su feodalizmo liekanomis bei su monarchijos („ancien régime'o) institucija spalva, kuria jie skiriasi nuo Amerikos demokratijos, tiek demokratijos ir „ancien regime'o" kompromiso padarai — plėtėsi Europos kontinente iš Prancūzijos ir per Prancūziją. Ir tiktai naujausiais laikais kontinento demokratinė konstitucinė tvarka, bent kai kuriose valstybėse, pradeda šiek tiek emancipuotis nuo Prancūzijos konstitucinių pavyzdžių hegemonijos ir bandyti eiti kitokiais keliais. Tačiau ši emancipacija toli gražu nėra baigta. Galima sakyti, kad ji yra vos pradėta.

Tiesa, nuo 1875 metų Prancūzų konstitucinė kūryba lyg apmiršta. Prancūzija nebėra panaši į laboratoriją, kurioje nervingai kalama naujos konstitucinės formos. Paskutinis jos padaras — reprezentacinė parlamentinė respublika, sudaryta atsitiktiniu būdu (žiūr. mano „Reprezentacija ir mandatas", 72—74 pusl.), — pagaliau nusistovi ir per paskutinius dešimt metų virsta klasikišku Prancūzijos konstituciniu režimu. Per šį laiką steigiamasis konstitucinis darbas Prancūzijoje nesustoja, bet jis eina ne tiek kūrybos, kiek konstrukcijos keliu, — jis tobulina ir plėtoja konstrukciją, jis ją apdirba ir gamina jai funkcionalinių institucijų, kuriomis ji reiškiasi ir sudaro logišką lanksčią sistemą.

Kontinentinę konstitucinę teisę greta Prancūzijos padarų pradeda veikti ir kitų pavyzdžių įtaka, jų tarpe ypač Šveicarijos tiesioginio ir pusiau tiesioginio demokratinio valdymo padarai. Naujausioji kontinentinė konstitucinė teisė, iš vienos pusės gilindama vieną ryškiausių parlamentarizmo iškreipimų pastebimą kaip tik Prancūzijos režime, būtent, parlamento (kitur ypač vienerių rūmų seimo) diktatūrą (tas labai ryškiai matyti kaip tik naujosiose Pabaltijos valstybėse, ryškiausiai gi — Estijoje), iš kitos ima sekti Šveicarijos tvarka, pasiskolindama iš jos pusiau tiesioginio valdymo padarus ir šiuo keisdama klasikišką Prancūzijos reprezentacinį valdymą, nuosekliai tęsiamą nuo pat Didžiosios Revoliucijos. Pagaliau atsiranda įdomus savarankiškos originalios konstitucinės kūrybos bandymai, lie-

čią visą konstitucinę konstrukciją (ypač vokiečių respublikos Reichas) arba bent žymias atskiras konstrukcijos vietas (Austrija, Čekoslovakija, Suomija). Be to, neliko be įtakos jai ir naujosios konstitucinės kūrybos bandymas, įgyvendintas sovietinėse SSSR-o respublikose, kurio įtaka galima kai kuriais atžvilgiais konstatuoti Vokiečių Reicho, Čekoslovakijos ir kai kurių kitų valstybių naujose konstitucijose.

Vis delto prancūzų konstitucinė įtaka tebėra labai stipri ir žymi visame Europos kontinente. Yra valstybių, kaip pavyzdžiui, Lenkija iki savo 1926 met. konstitucinės reformos, kurios tiesiog buvo beveik nurašiusios savo konstituciją iš Prancūzijos konstitucinio režimo, pakeisdamos tiktai kai kurias smulkesnes institucijas. Ir Lietuvos konstitucinis režimas turi daug pasiskolinęs iš Prancūzijos. Bendrai, prancūzų konstitucinė įtaka reiškiasi ne tiktai dabartinio konstitucinio Prancūzijos režimo plėtimusi, bet ir įvairių kitų prancūzų sukurtų ir jų iš dalies pergyventų formų bei institucijų įsigalėjimu kitų kontinento valstybių konstitucinėje teisėje.

Administracinio teismo institucija yra viena tų, kurios plėtėsi sąryšy su bendrąja Prancūzijos konstitucine evoliucija ir kurios todel kartu su pastarąja turėjo veikti ir iš tikrųjų giliai veikė visą Europos kontinento teisinę tvarką. Ji sudaro vieną žymių konstruktyvinių Prancūzijos konstitucinio režimo elementą, kuris ypač buvo ištobulintas veikianičame Prancūzijos Trečiosios respublikos režime, kada buvo rimtai imtasi galutinai apdirbti ir ištobulinti visa pastarojo konstrukcija. Ši institucija tebėra steigiama, ji dar tebesiplėtoja ir tobulinasi, bet jau pasiekė aukšto konstrukcijos laipsnio ir ryškiai artinasi prie tų formų, kurios galima bus laikyti klasikiškosios institucijos sistema.

2. Viduramžio anarchijos nugalėjimo forma Prancūzijoje. Absoliutinė monarchija. Valdovo galia pagal legistų ir Bažnyčios mokslą; socialinis funkcionalinis momentas šių abiejų mokslų sąvokose.

Viduramžio anarchijos nugalėjimas buvo pasiektas Prancūzijoje kitokiomis valstybinio bendravimo konstitucinėmis formomis, negu mūsų išžiūrėtas Anglijos konstitucinis režimas. Prancūzijoje laimėjo valdovas — Prancūzijos karalius. Įsikūrė

absoliutinė monarchija. Vadinamoji legistų doktrina apie suverenitetą nustatė karaliaus suverenumo dėsnį. Joje gyvas buvo vadinamosios patrimonialinės valstybės (karaliaus) valdžios sąvokos pobūdis, pasiskolintas iš nugalėtos feodalinės tvarkos. Karaliaus valdžios sąvoka buvo jungiama su vyriausiąja suverenine feodalinio pobūdžio žemės valdymo teise, kurioje nuosavybės („dominii") elementai pynėsi su aukščiausios teritorinės galios į gyventojus („imperii") elementais. Viešoji valstybinė karaliaus galia buvo remiama subjektyviniu žemės savininko, — žemės (teritorijos) ir jos gyventojų pono, — pobūdžiu.

Subjektyvinės teisės momentas, dedamas karaliaus galios (valstybės valdžios) pagrindan ir atleistas nuo bet kurios objektyvinės teisės sankcijos, nuo bet kurios priklausomybės objektyvinei socialinei tvarkai, darė karalių pilną valstybinio bendravimo šeimininką, jojo socialinės funkcijos ir jojo teisės vieninteli sprendėją — suvereną, kurio nuožiūra esanti viso ko šaltinis.

Ši teisinė valdžios konstrukcija ėjo despotizmo keliu daug toliau, negu leidžia Bažnyčios mokslas, remiąs valdovo galią Dievo malone ar Dievo įsakymu. Pastaruoju mokslu valdovas, kad jis ir būtų absoliutinis monarchas, nesąs suverenas legistų doktrinos prasme: jis esąs Dievo skirtas žmonėms teisingai valdyti ministeris, privaląs vesti jos Bažnyčios nustatomais keliais, ginti silpnuosius nuo stiprųjų skriaudos, tvarkyti socialinį gyvenimą šiame pasaulyje ir teikti pagalbos Bažnyčiai, valdančiai žmonių sąžines ir vedančiai juos į amžinąją laimę aname Dievo karalystės pasaulyje. Jis esąs ne suverenas, kuris naudojasi valdžia, kaip savo subjektyvine teise, bet atsakomingas Dievo tarnas, veikiąs Dievo mandatu. Kad jis ir gautų patepimu lyg Dievo reprezentanto pobūdį savo būsimam valdymui, jis vis delto turėtų po mirties prieš Dievo teismą už visus savo, kaipo valdovo, darbus atsiskaityti iš viso gero ir blogo, kas jo bus padaryta, ir pasiduoti Dievo paskirtoms jam šio teismo sankcijoms, liečiančioms jo būsimąjį amžinąjį gyvenimą. Joki klaida, jos neteisingas darbas, joki valdymo nuodėmė nebūsianti Dievo užmiršta ir nebūsianti dovanota be atsilyginimo kuriuo nors geru darbu arba, jei jų nebūtų, bausme.

Vadinasi, šiuo mokslu valdovas nesąs despotas, — jis esąs Dievo kontroliuojamas socialinio bendravimo tvarkytojas ir

valdytojas, jis esąs jo organas. Ši valdovo atsakomybės sąvoka turėjo jį rimtai varžyti; ji jo galią nustatydavo ne kaip jo teisę, bet kaip jo funkciją — jo pareigą. Krikščionių Dievas, kurio ministeriu esąs valdovas, tai nesąs asmeniškų privilegijų ir apskritai poniškos jėgos Dievas, bet žmonių meilės ir jųjų socialinio solidarumo Dievas, o todel ir jo ministeris turįs veikti šios meilės ir solidarumo įsakymais. Šiuo valdovo valdymas virsdavo socialinio bendravimo funkcija — socialine tarnyba.

Viduramžy buvo Bažnyčios mokslo stengtasi dar tiksliau nustatyti šį valdovo atsakomybė ir padaryti iš šių tezių ryškesnes išvadas. Šv. Tomas Akvinietis ir visa eilė kitų teologų bei filosofų-scholastikų pavesdavo tiesiog valdiniams teisėto sukilimo galią prieš vadovus, kurie mėgintų tiraniškai valdyti ir naudotis piktam Dievo pavestą jiems galią; iš kitos pusės Romos popiežiai, kaip Bažnyčios valdytojai ir reiškėjai, kaip Dievo pastatytieji tiesioginiai žmonių darbų sprendėjai, imdavo savintis valdovų valdymo priežiūrą ir reikalauti, kad valdovai pasiduotų jų sprendimams ir vykdytų savo tarnybinę galią Bažnyčios valdžios nurodymais. Vadinasi, valdovo galia turėjusi būti aprėžta ne tiktai Dievo mandatu, bet ir valdinių bei Bažnyčios kontrole.

Ir nors valdovai, pajėgę išsivaduoti iš Bažnyčios pretenzijų kontroliuoti jų valdymą ir varžyti jį šios kontrolės sankcijomis, ir nors Bažnyčia, iš dalies jų pavergta, iš dalies vėliau suskaldyta ir susilpninta Reformacijos judėjimo padarinių, nusileido ir ėmė ieškoti valdovų globos, remdama už tai jųjų valstybinį imperium'ą, bet vis delto Bažnyčios mokslo sąvoka apie funkcionalinį, o ne suvereninį valdovo valdžios pobūdį veikia ir toliau, veikia ir tada, kada legistų doktrina ėmė kelti jų suvereninės galios sąvoką.

Iš tikrųjų ir patiems legistams rūpėjo ne tiek asmeniškas valdovų tiranijos išplėtimas, kiek įstatymo viešpatavimo parėmimas, — suteikimas jam tvirtų teorinių pagrindų. Kad valstybinis, josios valdžios leidžiamas, įstatymas turėtų absoliutinės visiems privalomos galios, kad jis negalėtų būti jokių kitų veiksnių paralizuojamas, kad su juo nesivaržytų jokios savarankiškos vietos ponų ar kitokių socialinių padarų „teisės“, kad nutiltų bet kuri teisinė opozicija valstybinio įstatymo imperatyvui, — reikėjo iškelti šio įstatymo šaltinis ir aprūpinti

pastarasis tokia teisine galia, tokia nepaprasta subjektyvine valdovo teise, prieš kurią turėtų nusilenkti bet kuri kitokia teisė. Legistų nustatytoji valdovo suvereniteto — valdovo suvereninės teritorinės teisės — sąvoka buvo priemonė užfiksuoti teisinį valdovo (valstybės valdžios) leidžiamųjų įstatymų viešpatavimą. Šia prasme legistų doktrina apie suverenitetą buvo teisinis socialinis anarchijos ir įvairių nepriklausomų „teisių" konkurencijos likvidavimas. Tai buvo kartu galutinis teisinis įsteigtojo valstybinio bendravimo apdraudimas. Šia prasme šitame ir legistų moksle „suvereninė" valdovo teisė į valstybę ir jos valdžią turėjo socialinio funkcionalinio pobūdžio, nes ji buvo skiriama tam tikrai socialinio bendravimo formai palaikyti. O giliai įkvėptos žmonių sąmonei aukščiau nurodytos Bažnyčios mokslo sąvokos apie valdovo galios, kaipo Dievo ministerio funkcijos pobūdį, ir apie valdovo atsakomybę už naudojimąsi šia „savo", o iš tikrųjų Dievo jam pavesta galia, — dar ryškiau aprėždavo teisinę absoliutinę monarchijos konstrukciją, suteikdamos pastarajai tam tikrą konstitucinį pagrindą. Europos, o jos tarpe kaipo viena griežčiausių ir Prancūzijos naujų laikų absoliutinė monarchija, tai buvo ne išimtinai valdovo nuožiūros, bet tam tikros socialinės konstitucinės kategorijos teisinė konstrukcija.

3. Kiti absoliutinės monarchijos suvaržymo veiksniai. Karūna. Administracinė monarchija. „Trečiasis luomas".

Bet be aukščiau nurodytų valdovo galios aprėžimų, absoliutinėje monarchijoje buvo ir kitų varžančių šią galią tiesioginiais teisiniais nuostatais. Prancūzijos suvereninė karaliaus galia, kaipo teisės šaltinis valstybėje, nebuvo iš karto įpainiota į konstitucinį kompromisą su kitais socialiniais veiksniais, kaip Anglijos „karalius parlamente", ir todel pati nebuvo suvaržyta savo padaru — įstatymu, kuris neturėjo kompromisinio padaro pobūdžio. Tačiau Prancūzijoje išsiplėtojo karaliaus ir karūnos diferenciacijos sąvoka, iš esmės panaši į mūsų išžiūrėtą Anglijos karūnos sąvoką (žr. šio rašto III skyriaus 6 skyrelį), nors ir negavusi tokios plačios ir tikslios interpretacijos bei tokios konstitucinės svarbos, kaip Anglijoje. Karūnos institucija savaime aprėždavo karaliaus galią, virtusią reprezentaciniu karūnos veiksniu. Tuo pačiu kai kurie pagrindiniai Prancūzijos

įstatymai arba teisiniai nuostatai, liečią pačią karūną ir děstą josios konstrukciją, iš tikrųjų varžė karaliaus galią ir buvo laikomi nepakeičiamais, vadinas: nepareinamais nuo karaliaus nuožiūros, sudarančiais lyg konstitucinį karaliaus galios pagrindą. Tokiais buvo ypač įstatymai, nustatą sosto paveldėjimo tvarką, ir kategoriškai nustatytas teisinis dėsnis apie Prancūzijos karūnos domėnų (nejudomųjų turtų) neperleidžiamumą.

Apie tolimesnę Prancūzijos monarchijos konstitucinę evoliuciją, apie pavertimą absoliutinės monarchijos vadinamąja administracine monarchija, kurioje karaliaus galią buvo suvaržyta stipria nusistovėjusia teisinių įpročių ir teisinės praktikos sistema, liečiančia valdymo institucijų ir jų funkcionalinio veikimo organizaciją, — aš jau esu kitoje vietoje pasakęs ir čion šio nekartosiu (žr. šio rašto II skyriaus 16 skyrelį). Į šią organizaciją įsiveržė tam tikri socialiniai veiksniai, kurie, sunaudodami ypač teisėjų magistratūrą „senojo režimo" parlamentuose, taip sugebėjo įsipinti į karaliaus valdymo sistemą, kad iš tikrųjų iš karaliaus tarnų, jo valdžios agentų, jie virto pačios karaliaus galios bendrininkais, su kuriais karalius buvo verčiamas dalintis valdančiųjų būkle. Prancūzija buvo įgijusi kompromisinės konstitucijos, sudarytos konstituciniais įpročiais ir precedentais. Mes jau žinome, koki buvo teisėjų magistratūros ir jųjų parlamentų galia šioje kompromisinėje konstitucinėjo konstrukcijoje. Didžioji Prancūzų Revoliucija perdirbo iš pamatų visą konstitucinę valstybės valdžios konstrukciją. Tasai socialinis veiksnys, kuris buvo revoliucijoje veikliausias ir kuris ją laimėjo — vadinamasis „trečiasis luomas" arba buržuazija, buvo tas pats, kuris jau buvo pradėjęs veržtis į karaliaus valdžią administracinės monarchijos metu. Vadinasi, jis jau turėjo valdžioje stiprią poziciją ir nebuvo taip jau prislėgtas ir bejėgis, kaip butų galima spręsti iš jo pareikštos Revoliucijoje neapykantos griaunamai monarchijai ir jo skleidžiamos legendos apie karalių despotiją.

Tačiau „trečiajam luomui" rūpėjo visiškas išsivadavimas iš pančių, kuriais jį varžė senieji socialiniai veiksniai. Jam rūpėjo būti nebe karaliaus bendrininku valstybės valdžioje, dargi bendrininku, taip sakant, kontrabandiniu, privalančiu slėpti savo dalyvavimą valdžioje ir kovoti del jo su neaprėžtos absoliutinės monarchijos obalsiais ir karalių pastangomis atgaivinti

šiuos obalsius gyvenime, pasitenkinant neoficialine, neviešąja įtaka ir kenčiant įvairias įvairių kitų nusigyvenusių socialinių veiksnių teisines privilegijas, bet tapti tikrais valdovais, pasisavinti visą viešąją galią valstybėje. „Trečiasis luomas“ juto savo socialinį bei politinį subrendimą, savo jėgas pakelti visą viešosios galios naštą ir pertvarkyti valstybinio bendravimo konstrukciją, pritaikinant ją savo siekiamiems socialiniams tikslams.

4. „Trečiojo luomo“ ruošimasis prie revoliucijos; racionalizmas, drąsa, pasitikėjimas savimi, naujienų pamėgimas, paradoksų skleidimas.

Per visą XVIII amžių „trečiasis luomas“ ruošėsi šiam didžiajam konstituciniam perversmui. Jis atidžiai sekė visas keliamas naujas idejas bei obalsius anos gadynės moksle, rėmė filosofus ir jų doktrinas, skelbiančias naujas socialinio bendravimo bei valstybinės santvarkos sąvokas, gaudė viską, kas buvo mintyse ir raštuose naujo, neigiančio esamąją tvarką, revoliucinio, griaunančio senus nusistovėjusius socialinius autoritetus, skelbiančio naujas tiesas ir naujus idealus. Beribė, bekraštė drąsa, kuria tiesiog stebėtis galima, reiškiasi šiame pamėgime viso, kas nauja ir neištirta, ir šiame idejiniame ardyme viso, kas sena ir nusistovėję. Taine, de Toqueville, Cournot, Brunetière, Jurgis Sorel ir kiti, kurie studijavo anų laikų visuomenės ūpą Prancūzijoje ir rašė apie idejinį judėjimą, paruošusį Didžiosios Revoliucijos įvykdytą socialinę bei valstybinę reformą, savo raštuose vaizdžiai rodo, koks nepaprastas buvo anos gadynės žmonių pasitikėjimas bet kuriais revoliuciniais obalsiais visose socialinio gyvenimo srityse, visiškas senų autoritetų nupuolimas, o už tai pamėgimas drąsiausių idejinių naujienų ir griežčiausių paradoksų, nukreiptų prieš visą socialinį bei valstybinį status quo. Rodos, visa, kas nauja, kas užsimanyta, yra pasiekiama vienu valios įtempimu, vienu pasiryžimu tai pasiekti. Anos gadynės racionalizmas, kuris visuomet lydi revoliucinį įtempimą ir verčia žmones matuoti savo pajėgas savo užsimanymais, o ne atvirkščiai, buvo pasiekęs aukščiausiojo laipsnio. Viskas atrodydavo šiems reformos šalininkams pasiekiama, lengva ir įvykdoma, jei tik tas atatinka jų „proto“ („raison“) kategorijų sąvokas.

Šita nuostabi ardymo ir griovimo drąsa, šitas nuoseklus ir griežtas racionalizmas, nežinąs abejojimų nei rezervų, — tikrai rodė, kad tas veiksnys arba tie veiksniai, kurie be baimės buvo įsivarę į šią idejinę griežtos reformos spekuliaciją, turi gana jėgos milžiniškos reformos darbui; gal ne viskas iš sumanyto bus pasiekta, gal darbas bus kai kuriose savo išvadose sustabdytas arba iškreiptas kurių nors trečiųjų veiksnių, gal jis užtiks savo kely iš anksto nenumatomų kliūčių, bet tas, kuris besvyruodamas drįsta įžengti į šio darbo kelią, tegali būti jaunas ir stiprus: jis žino, kad suvaldys visas jėgas, kurios pamėgintų jo darbo vaisius iš jo išplėšti; ir todel jis nebijo griauti bei ardyti, jis drįsta skelbti griežčiausius, gal ir neįvykdomus, obalsius, kuriais galima paraginti visos svajonės, įsigyti visų skriaudžiamųjų simpatijos ir pasitikėjimo, įkaitrinti visi socialinės aistros elementai ir patraukti revoliucinio griovimo darban kuo daugiau bendrininkų, ne tik iš savo eilių, bet ir iš plačiausios liaudies, kurioje gali glūdėti instinktai, toli gražu nesutampą su ruošiamu buržuazijos socialiniu ponavimu. „Trečiasis luomas“ juto, kad revoliucinis rytojus tikrai priklausys jam ir kad jokie paradoksai nebus jam baisūs; jis visas jų išdavas suvaldys ir visą atliktąjį judėjimą sunaudos savo realiems socialiniams tikslams. Taip ir atsitiko: Revoliucijos banga vietomis peršoko „trečiojo luomo“ socialinį nusistatymą ir jojo socialinius tikslus, kartais liaudies aistroje ėmė naikinti šio „luomo“ šulus, neskirdama jų nuo „aristokratų“, išžudė jų daugybę giljotina; vėliau dar kuriam laikui grįžo, kad ir sušvelnintoje formoje, „senojo režimo“ reakcija, monarchijos ir senų socialinių veiksnių „restauracija“, bet vis delto Revoliucijos laimėtoju buvo jis, trečiasis luomas, ir Revoliucijos nuveiktas darbas, Revoliucijos įsteigtoji teisinė konstrukcija — ėjo buržuazijos socialinės hegemonijos ir buržuazijos siekiamų socialinių tikslų keliais. XVIII amžiuje jai rūpėjo pirmon eilėn senosios visuomenės suardymas, senosios valstybinės konstitucinės konstrukcijos nugriovimas — Revoliucija.

Tiesa, filosofų ir socialinės bei valstybinės reformos pranašų skelbiamieji obalsiai buvo mėgiami ir prancūzų XVIII amžiaus bajorijos, kuri jau tiesiog nieko Revoliucijoje laimėti negalėjo ir kuri turėjo kaip tik tapti ruošiamojo judėjimo auka. Aristokratų salonuose buvo girdėti drąsiausieji socialiniai pa-

radoksai, kartais net tokie, kurių būtų nusigandę ir mūsų gadynės pažangieji veiksniai. Bet ten buvo tik žaidimas, tai buvo sui generis salonų mada; tai nebuvo rimta. Už tai „trečiojo luomo“ žmonių šie obalsiai bei paradoksai kartu su naujomis socialinio ir konstitucinio mokslo doktrinomis buvo uoliai skleidžiami į liaudį ir populiarizuojami brošiurose ir leidiniuose, buvo visai rimtai ir planingai dėstomi. Ir šiame darbe bendradarbiavo pati karaliaus administracija, patys karaliaus administracijos valdininkai, susiorganizavę irgi į sui generis „luomą“, turintį daug bendro su ruošiančiu didįjį perversmą „trečiuoju luomu“. Šiems artimiems socialiniams veiksniams, kurie kits kitu buvo persisunkę ir kits kitą rėmė, lygiai rūpėjo išsivaduoti iš senų veiksnių kompromiso jungo.

5. Senosios monarchijos nelankstumas; parazitinių socialinių veiksnių koncentracija po monarchijos vėliava.

Prancūzijos monarchija jau buvo aprėžta, bet jos karaliai laikėsi absoliutinės monarchijos titulų bei formulų. Nejaugi tik del šių formulų kilo Didžioji Revoliucija? Žinoma, ne; ji kilo del visiško socialinio bendravimo nuvalymo nuo senų nusigyvenusių socialinių veiksnių, kurie buvo prisišlieję prie šios monarchijos ir gyveno savo privilegijomis be jokio atsilyginimo sociališkai naudingu darbu, tuo pačiu virtę parazitais ir savo privilegijuotomis teisėmis užgulę ekonominio plėtimosi ir laisvosios iniciatyvos dirvą; podraug ji buvo skiriama visiškam monarchijos pašalinimui, nes buržuazija, pasiekdama ekonominės ir socialinės hegemonijos ir pertvarkydama teisinę socialinio bendravimo konstrukciją, siekė ir politinio viešpatavimo, kuris turėjo būti užfiksuotas naująja konstitucine teritorinės viešpataujančios valdžios konstrukcija, ir nebuvo reikalinga dalintis šiuo viešpatavimu su buvusiais valdovais, organizuotais karūnos institucijoje. Jei buvę valdovai būtų turėję užtenkamai lankstumo, jei jie būtų sugebėję prisitaikinti ruošiamai, o vėliau jau vykstančiai, reformai ir būtų pasitenkinę tam tikra buržuazijos viešpatavimo organo būkle, kuri jiems buvo iš karto mėginama paskirti (karaliaus, kaipo administracinės arba „vykdomosios“ funkcijos konstitucinio organo, būklė pirmojoje 1791 m. konstitucijoje), tai gal naujos socialinės ir teisinės tvarkos steigėjai nebūtų perdaug nusistatę prieš

pačią šiaip pertvarkytą karaliaus ar karūnos instituciją. Vėliau, XIX amžiuje, mes galėtume rasti nemaža pavyzdžių tokio karaliaus, kaipo konstitucinio organo, institucijos suderinimo su demokratine konstitucine konstrukcija ir šios institucijos ramaus sugyvenimo su klasiškomis demokratinės tvarkos institucijomis. Bet Prancūzijos karūnos institucijos nepavyko atskirti nuo jos kilminio prado, ir ji turėjo žūti arba atgimti kompromisu, restauracija, bet ne nusileidimu ir pasidavimu naujajai tvarkai. Absoliutinės monarchijos pradas, senas monarchistinis suverenitetas perdaug giliai buvo į ją įsikūniję ir sudaręs jos esminį elementą. Ir kovoje naujojo socialinio bei konstitucinio režimo su senuoju, monarchija, ir jos pagrindinė karūnos ar karaliaus, kaipo suvereninio valdovo, institucija, virto visų senų nusigyvenusių socialinių veiksnių organizaciniu centru bei būrimosi ir rikiuotės vėliava. Ir todel net visa šių dviejų socialinių tvarkų kova, kuri prasidėjo Didžiąja Prancūzų Revoliucija ir tęsėsi per visą XIX amžių ir galutinai buvo baigta tiktai mūsų akyse XX amžiuje naujos tvarkos galutiniu laimėjimu, gali būti konstitucinės teisės atžvilgiu pareikšta šia konstitucine formula: kova del monarchistinio ar demokratinio (tautos) suvereniteto.

6. Mokslo ginčas prieš legistų doktrinos tezes. Įgimtosios teisės ir įgimtųjų individualinių teisių doktrina. Hugo Grotius, Locke, Puffendorf. Suvereninio žmogaus suvereninės sutarties—sąvokos. Vienalypės suvereninės tautos formula.

XVII ir XVIII amžiaus mokslas buvo senai, dar prieš Revoliuciją, iškėlęs ginčą prieš legistų doktrinos tezes apie monarchistinį suverenitetą. Ryškiausia ir, mano supratimu, svarbiausia šio ginčo žymė — tai reakcija prieš absoliutinių valdovų pastangas iškreipti socialinę funkcionalinę savo galios ir paties valstybinio bendravimo bei valstybės valdžios esmę. Nors tiek Bažnyčios mokslas tiek legistų doktrina, kaip aš stengiausi aukščiau išaiškinti, rėmė valdovų galią tam tikrais sumetimais apie funkcionalinį josios vaidmenį ir, vadinasi, nustatydavo šį valdovų „suverenumą" arba jųjų viešpatavimą socialinio bendravimo reikalais, kaipo vieną svarbiųjų šio bendravimo elementą, — tai patys valdovai, o vėliau ir kai kurie ištikimi monarchistinei idejai socialiniai veiksniai buvo linkę

visiškai atpalaiduoti valdovo galią nuo bet kurios priklausomybės socialiniam bendravimui ir žiūrėti į valstybę ir josios valdžia. kaip į valdovo daiktą, kaip į jojo teisės objektą, kaip į jojo privatišką ar asmenišką dalyką.

Suvereninės objektyvinės valdovo teisės ar socialinės valdovo funkcijos dilema pasidarė viena iš svarbiųjų viešosios teisės problemų. Monarchistai gynė pirmąją tezę, mokslas ėmė kelti antrąją tezę. Tiesa, netruko moksle, ypač ankstyvesnę gadynę, ir pirmosios tezės gynėjų. Socialinės funkcijos ir socialinio bendravimo hegemonijos gynėjai moksle atgaivino senąją dar Bažnyčios moksle ir scholastiškoje viduramžio filosofijoje glūdančią ideją apie žmogaus—individo—esminę autonomiją, panašią į suverenumo sąvoką, ir apie neperleidžiamąją žmogaus laisvę, apie kiekvieno individo autonominę žmonišką vertę, apie valdomųjų žmonių ir tautos „teisę" aprėžiančią valdovų nuožiūra ir sudarančią viešosios galios pagrindą.

Šios idejos buvo atgaivintos ir išrutuliotos, apdirbtos ir išplėstos tam tikrose mokslo sistemose. Kilo stipra ir įtakinga įgimtųjų subjektyvinių žmogaus teisių ir įgimtosios objektyvinės teisės doktrina arba gal filosofiška srovė — mokykla. Valstybės ir valdžios klausimuose buvo ryškiai pabrėžiama socialinis bendravimo momentas, kuris negali būti nuslopintas valdymo ir viešpatavimo momento, nes pastarasis esąs tiktai pirmojo funkcionalinis reiškinys. Minties galiūnai, kaip Hugo Grotius („De jure belli et pacis", 1625 m.), Locke („Two treatises on government" — 1690 m.), Puffendorf („De jure naturae et gentium libri octo" — 1673 m.) sudaro šioms idejoms bei sąvokoms tam tikras konstrukcijas.

Tiesa, šiose konstrukcijose pamažu nyksta vienas iš svarbiausiųjų socialinio bendravimo elementų, būtent, organizuotos socialinių junginių visuomenės tarpas ir žmonės — individai — jungiami tiesiog į valstybę, kurios sąvokoje tirpsta visa visuomenės sąvoka, kas sudaro, be abejo, silpniausią teorinį visų šių konstrukcijų momentą. Šią spragą turėjo užpildyti tiktai XIX amžiaus mokslas, atkreipęs tikslaus dėmesio į visuomenės tarpą tarp individų ir valstybės (ypač socialistų doktrinos ir sociologų nuopelnas).

Kai rodo Gierke savo knygoje apie jos atgaivintąjį įdomų vokiečių filosofą Althusius'ą, pastarasis, kurio moksle Gier-

ke randa pirmus garsiosios doktrinos apie visuomenės sutartį pėdsakus, dar buvęs kreipęs dėmesį į diferencijuotus socialinius veiksnius, vadinasi, į visuomenę, kad ir rudimentarinėje formoje, nes pas jį šios sutarties subjektais esą ne individai, bet miestai ir atskiros žemės; bet labiau išplėtotose ir tobulesnėse šios idejos konstrukcijose šis visuomenės momentas jau išnyksta. Lieka individai, kaipo suvereniniai atomai ir esminiai viso socialinio bendravimo veiksniai,steigėjai, ir jųjų sudaryta „tauta", juos visus apimanti, bei valstybė, kaip tautos organizacinė forma, josios funkcionalinis padaras, josios taip sakant aparatas arba ekspozitūra.

Visos šios konstrukcijos ieško socialiniam bendravimui, tautai, eventualiai valstybei ir jos valdžiai, tam tikro teisinio rakto ir randa jį — žmonių suvereninių individų sutartyje. Svarbiausi jų tarpe yra anglo Locke'o teorinė konstrukcija, kuri galima laikyti naujosios demokratijos ir josios kilminės doktrinos — vadinamosios visuomenės sutarties doktrinos — pagrindu. Joje sutartinis „tautos suverenitetas" nuosekliai remia visą valstybinį bendravimą ir visą valstybės valdžią, kaipo šio suvereniteto funkcionalinį aparatą.

Ir pats šis diferenciuotos visuomenės pakeitimas vienalype tauta, žymus visose šiose konstrukcijose ir sudarąs jųjų visų klaidą, bet nuoseklus pagal įgimtųjų suvereninių žmogaus individualinių teisių sąvokas — turėjo politinio pagrindo. Esamomis socialinėmis sąlygomis jis buvo tikslus kovoje prieš monarchistinį socialinio bendravimo iškreipimą, nes, iš vienos pusės, nustatydamas valdžios, kaipo žmonių socialinės sutarties funkcijos, socialinį pobūdį, iš kitos pusės, jis vienalypės tautos formuloje palaikydavo viešpataujančio valstybinio bendravimo vienumą, apsaugodamas jį nuo anarchijos, kurios dvasia tebuvo gyva anos gadynės socialiniuose veiksniuose, kilusiuose iš feodalinės bei korporacinės viduramžio tvarkos ir valdovų valdžios įjungtuose į vienalypį viešpataujantį valstybinį junginį. Pastaroji monarchijos išdava buvo brangintina, nes mokslui ir naujiems socialiniams veiksniams, kovojantiems už socialinį valstybės pobūdį prieš monarchistinį jojo iškreipimą, visai nerūpėjo tas, kad kartu su monarchistiniu dėsniu būtų užgauta ir pati valstybė; rūpėjo ne reakcija į anarchiją, bet socialinio valstybės pobūdžio gelbėjimas, išvadavimas valstybės

nuo valdovų privatinės teisės, nuo valdovų asmeniško savinimosi šio svarbaus socialinio padaro. Šis judėjimas galima laikyti valstybės socializacijos judėjimu, sudarančiu vieną rimčiausių gimstančios naujosios demokratijos garbės titulą. Be abejo, savo laiku ir patys valdovai turėjo didžiausių nuopelnų valstybės įsteigime; naujoji valstybė yra iš dalies jų kuriamųjų darbų vaisius. Bet kaip viskas viešoje socialinėje srity — ir šis vaisius turėjo būti socializuotas, kada jam pradėjo grėsti pavojus iš tų, kurie patys buvo nusipelnę jo gamybos metu.

Vienalypės tautos ir josios suvereniteto formula, slopinanti visuomenės veiksnį, kad ir ne visai tobula, buvo politiškai tiksli. Ji buvo patogi dar tuo, kad ji padėdavo raginti kovon už valstybės socializaciją ir tuos plačius liaudies sluoksnius, kuriems dar tuo tarpu nelemta buvo betarpiškai pasinaudoti būsimuoju laimėjimu, ruošiančiu buržuazijos socialinį viešpatavimą.

Tad naujas XVII ir XVIII amžiaus mokslas padėjo stiprius idejinius valstybės socializacijos pamatus. Jis giliai pasikasė po absoliutinės monarchijos pagrindais ir suteikė valstybės valdžiai naują aiškų teisinį žmonių sutarties titulą. Šis teisinio valdžios titulo keitimas buvo jungiamas ir su valdžios konstrukcijos keitimu, jei iš karto ne praktikoje, tai bent teorijoje — konstitucinių reformų de lege ferenda srity.

7. Mėginimas sunaudoti įgimtųjų teisių ir suvereninės žmonių sutarties sąvokas absoliutinei monarchijai paremti. Hobbes.

Tiesa, netrūko bandymų sunaudoti net ir šį socialinį valdžios titulą ne valstybės konstrukcijos socializacijai, bet kaip tik griežčiausiai absoliutinei monarchijai paremti. Ryškiausia šios rūšies bandymą moksle mes randame, būtent, žymaus ir garsaus filosofo Hobbes'o konstrukcijoje. Savo garsiosiose knygose apie valstybę, kurią jis vadina „Leviathanu", — baisiu gyviu, praryjančiu visas laisves ir pavergiančiu visus žmones savo tarnybai, — Hobbes labai nuodugniai analizuoja pagrindinę ir esminę žmogaus individualinę laisvę, tikrai suvereninę, gautąją iš gamtos be jokios socialinės sankcijos. Šią suvereninę žmonių būklę, nepaliestą socialinio bendravimo, besireiš-

kiančią neaprėžtu egoizmu, jis nustato, kaipo žmonių „gamtos būklę“ — „status naturalis“; iš šios padėties žmonės pereiną į „civilinę“ arba socialinę padėtį suverenine tarpusavia sutartimi, kuria jie, sutarties subjektai, išsižadą savo neaprėžtojo laisvo egoizmo, nustatą sau ribas, susivaržą ir steigią valdovą, kurio valdžion įsikūnijąs visas gamtinis žmogaus suverenumas, visa esminė žmonių galia ir laisvė. Valdovas nesąs sutarties dalyvis, josios subjektas ir šalis, — jis esąs sutarties padaras, — visuotinio suverenumo kristalizacija. Joks pasipriešinimas valdovui nesąs galimas, nes tai esą užgautų gamtišką suverenumo dėsnį. Absoliutinė monarchija, be jokių valdovo valdžios ribų, esanti vienintelė teisinė socialinio bendravimo forma; ji ir sudaranti šią galingą valstybę — Leviathaną, kuriam viskas privalą nusileisti ir pasiduoti. Čion socialinis tebėra absoliutinės monarchijos titulas, bet apie valdžios konstrukcijos socializaciją netenką kalbėti nė svajoti.

Hobbes'o doktrinos konstruktyvinėmis sąvokomis, liečiančiomis „gamtos padėtį“ ir „socialinę padėtį“, identifikuojamą su valstybiniu bendravimu, plačiai pasinaudojo tolimesne sutarties teorijos evoliucija; bet jo išvados, skiriamos absoliutinei monarchijai palaikyti, ne tiktai neįsigalėjo moksle ir nesuteikė paramos monarchijai, bet liko griežtai atmestos.

8. Visuomenės sutarties doktrina. Rousseau.

XVIII amžiaus mokslas, tęsdamas ir apdirbdamas savo XVII amžiaus pirmatakų idėjas, eidamas labiau Locke'o, negu Hobbes'o, mintimis — suformulavo tikslią vadinamosios visuomenės sutarties doktriną, kuri virto tiesiogine gimstančios demokratijos įkvėpėja. Visa eilė naujų rašytojų ir filosofų, kurių žymesniųjų tarpe tenka paminėti Wolff („Jus naturae metodo scientifica pertractatum“), Vattel („Droit des gens ou principes de la loi naturelle“), ir kiti, ruošia dirvą besiartinančiai demokratinei konstitucinei reformai. Bet ypatingos svarbos turi Ženevos filosofas, šveicarietis Jonas Jokūbas Rousseau, kuris savo raštais („Contrat social“, „Lettres de la montagne“, „Considérations sur le gouvernement de la Pologne“) galutinai nustatė visuomenės sutarties doktriną, virtusią kuriam laikui lyg demokratijos mokslo evangelija.

Svarbiausia šiuo atžvilgiu naujos doktrinos mintis, kuria ji radikališkai skiriasi nuo Hobbes'o siūlomos konstrukcijos, yra ta, kad žmogaus įgimtasis suverenumas esąs neperleidžiamas, kuris jokia sutartimi nei jokiu smurtu negalįs būti nei paties žmogaus išsižadėtas arba kam kitam pavestas (deleguotas) nei iš žmogaus išplėštas, lygiai taip pat, kaip žmogus negali išsižadėti arba pavesti kitam savo būdo, savo jausmų, įvairių savo individualinių psichinių ypatybių, žymių, organų, kūno dalių ir t. t. Tad jokia sutartimi ir apskritai jokiu būdu valdovas negalėjęs šio žmonių suverenumo įsigyti arba paveldėti. Viskas, kas prieštarauja pačių žmonių suverenumui ir suvereniniam valdymuisi, esą despotiška ir neteisėta. Savo socialine sutartimi žmonės nesą sukūrę jokio sau valdovo, nes tai apskritai nesą galima, bet jie esą susidėję bendram valdymuisi, jie esą suvieniję visas atskiras suvereniнes savo valias į bendrąją arba visuotinę suvereninę valią, kurioje tebedalyvaujanti ir kiekviena individualinė sutarties subjektų valia. Tad valdymas, arba valdžia, esanti jų visų valdžia, bendrosios arba visuotinės valios subjektu esanti suvereninė tauta — jųjų, piliečių, visuma, — valstybė esanti bendrosios valios funkcionalinė konstrukcija.

Šiuo Rousseau mokslu valstybės konstitucija esanti visuomenės sutarties išdėstymas, valdžia tegalinti vykti tiesioginiu paties suvereno — tautos, piliečių visumos, valdymu, atliekamu arba jų pačių betarpiškai (įstatymų leidimo srity, nes tai kaip tik esanti klasikiška bendros valios reiškimosi bei kristalizavimosi sritis) arba per priklausomus ir veikiančius imperatyviniu mandatu agentus — valdininkus (valdymo ar administracijos) arba — Rousseau sąvokomis ir terminologija — „vykdomosios" funkcijos srity, į kurią jis įjungdavo ir teismo funkciją.

9. Publicistų raštų įtaka; Montesquieu, Blackstone, de Lolme, Mably. Prancūzų XVIII amžiaus rašytojai: Voltaire, Diderot, Enciklopedistai.

Be šitų doktrinos sąvokų, giliai veikiančių besirengiančių prie perversmo — Revoliucijos — žmonių sąmonę, kita rašytojų ir pozityvių konstitucinės teisės mokslininkų grupė tuo pačiu laiku dėstė savo raštuose svarbias „pavyzdingas" konstitucines institucijas, esamas ypač Anglijos valstybinėje santvarkoje, pa-

siekusioje tam tikro kompromisinio išsirutuliojimo, garantuojančio aiškiai socialinę valstybės valdžios funkcionalinę konstrukciją, kuri mūsų buvo išžiūrėta. Žymiausiais šios grupės rašytojais, kurių įtaka buvo žymi, buvo mūsų jau sykį cituoti Montesquieu, Blackstone, de Lolme, taipgi Mably ir kiti. Jų kiekvienas, ypač gi Montesquieu, nepasitenkino dėstymu, bet kartu sistematizavo ir, taip sakant, dogmatizavo savo dėstomąją konstrukciją. Jis ne tiktai informavo, bet ir mokė. Jis ne tiktai aiškino tam tikrą istorišką konstitucinę kategoriją, bet ir stengėsi tvirtai nustatyti klasikišką tobulą konstitucinę santvarką.

Ir šių raštų įtaka buvo labai žymi ir be galo svarbi. Montesquieu išdėstyta jo garsioje knygoje („Esprit des lois") „valdžių suskirstymo" („séparation des pouvoirs") tezė virto tikrąja ir iš tiesų klasikiškąja šios konstitucinės problemos doktrina, kuria nemažiau, jei ne daugiau, buvo Didžiosios Prancūzų Revoliucijos pasinaudota, negu Rousseau visuomenės sutarties ir tautos suvereniteto doktrinos sąvokomis, žymiai pertvarkytomis tos pačios Revoliucijos.

Žmonės tuo laiku, ypač Prancūzijoje, kur naujoji socialine klasė, buržuazija, buvo stipriausia, šviesiausia ir pažangiausia— buvo linkę ieškoti ir domėtis tuo, kas tobula. Jie daug daugiau domėjosi „tobulomis" konstitucinėmis konstrukcijomis, vis tiek, ar teorinėmis ar iš kur kitur pasirinktomis ir atrodančiomis pavyzdingesnėmis negu savo esamomis konstitucinėmis institucijomis. Nors ir pastarosios būtų įdomu studijuoti, nors ir jųjų analizas būtų parodęs, kad tos monarchinės tiranijos iš tikrųjų jau nesama, bet šis analizas maža terūpėjo anos gadynės žmonėms. Galima tvirtinti, kad tie žmonės mažiau pažinojo savo konstitucinę santvarką, kurioje jie gyveno ir patys dalyvavo, negu įvairias idealines ir dirbtines santvarkas, beveikiančias publicistų raštuose. Jie mažiau pažinojo, negu pažįsta ją jų ainiai ir negu pažįstame ją mes. Jie nenorėjo jos žinoti. Šiuo reiškėsi įdomus didžiosios istoriškos konstitucinės Reformos instinktas.

Be to, ištisa eilė kitokių rašytojų Prancūzijoje, gvildenančių jau nebe ypatingai konstitucines problemas, bet apskritai socialinės kultūros, socialinių įpročių, socialinių santykių ir institucijų ir kitus klausimus, — veikė tąja pačia kryptimi, ati-

traukdama žmonių sąmonę nuo esamų dalykų, keisdama visas socialinio bendravimo sąvokas ir vesdama juos į idealinio bendravimo sritį. Tokie žodžio galiūnai, kaip Voltaire, tokie šviesūs racionalistai ir diletantai, kaip Diderot ir visa vadinamųjų enciklopedistų eilė, popularizuodavo tikrų filosofų darbą ir skleisdavo panašias mintis bei troškimus įvairiomis formomis ir įvairiais įvairių sąvokų keliais.

10. Įkurtosios Amerikos demokratijos įtaka. Prancūzų revoliucija ir anglų evoliucija.

Tad ne tiktai vienais paradoksais gyveno ir mito prancūzų „trečiojo luomo“ sąmonė, besiruošdama Didžiajai Revoliucijai. Ji visa persisunkė didžiomis kategoriškomis socialinio ir valstybinio bendravimo bei konstitucinėmis idealinėmis konstrukcijomis. Ji tapo turtinga idejiniu ir konstruktyviniu sąvokų bagažu. Ji nekantriai degė noru visa tai įgyvendinti, paversti idealą tikrenybe. Dar labiau įkaitrino šį troškimą Amerikos įvykiai, kuriuose dalyvavo ir daugybė prancūzų. Anglų kolonistų sukilimas Šiaurės Amerikoje, jų episkoji kova del nepriklausomybės, jų laisvės laimėjimas, jų paskelbtos „žmogaus ir piliečio teisių“ deklaracijos, jų įgyvendintos įkurtose valstybėse grynai demokratinės, konstitucinės konstrukcijos su visomis stambiausiomis naujosios idealinės tvarkos institucijomis, tautos suverenitetu, rašytąja konstitucija, formaliniu „valdžių suskirstymu“ ir t. t. — tas viskas buvo sutikta Prancūzijoje didžiausiu entuziazmu, ir sveikinama, kaip kuone apreikštoji tiesa, kaip revoliucija, kaip geriausias įrodymas, jog viskas, kas buvo del naujos tvarkos skelbiama, tai nesą tiktai svajonė ir žodžiai, bet esanti gyva imperatyvinė tikrenybė.

Stambiųjų, ypač XVII amžiaus, naujos tvarkos doktrinų įtaka buvo žymi ir Anglijoje. Ne tiktai Hobbes, bet ir Locke buvo anglai ir rašė ypač Anglijai. Jų kontinentiniai XVIII amžiaus mokiniai tiktai plėtojo, sistematizavo ir tobulino jų pagrindines tezes. Iš Anglijos konstitucinių institucijų buvo dažnai kaip tik imami tie pavyzdžiai, kurie kontinentinių publicistų (ypač Mantesquieu) raštuose virsdavo klasikiškomis doktrinomis, įsipinančiomis į naujos demokratinės tvarkos idealinę konstrukciją. XVII amžiuje, vadinasi, prieš patį Anglijos parlamen-

tarizmo gimimą, suvereninio Anglijos parlamento veiksnių, rūmų ir karūnos konfliktas del prerogatyvinio valdymo suderinimo su rūmų atstovaujamų veiksnių veržimusi į valdymo funkcijos sritį buvo priėjęs tokios stadijos, kurioje nebebuvo matyti kompromisinių tolimesnės konstitucinės eigos kelių; kilo griežta kova, abi pusi — karalius ir rūmai — sukilo kits prieš kitą karan; ištiko dvi viena po kitos revoliucijos; buvo pakeista karūnos dinastija. Bet pagaliau netikėtai precedentiniame parlamentarizme buvo rastas takas, kuriuo išsiliejo konstitucinės evoliucijos srovė, ir konstitucinis konfliktas bei karas pamažu likvidavosi taikingu būdu naujoje konstitucinėje konstrukcijoje. Prancūzijai XVIII amžiuje nebuvo lemta rasti toks kompromisinės evoliucijos metodas. Ten visas idejinis konstitucinis fermentas sujudo vienoje didžiausių pasaulio revoliucijų. Konfliktas buvo Prancūzijoje griežtesnis; laikas buvo visu amžiu vėlesnis; reformos įtempimas žmonių sąmonėje buvo daug daugiau kategoriškas; sąvokų metodas buvo labiau racionalistinis; senoji monarchija buvo kietesnė, visa konstitucinė konstrukcija turėjo daug mažiau lankstumo, dinastija nebuvo pasikeitusi. Pagaliau gal anglų ir prancūzų būdo, temperamento, psichikos skirtumas taip pat kiek šiuo atžvilgiu nusvėrė.

11. Didžiosios Revoliucijos konstitucinio darbo tęstinumas. Idealinių konstitucinių sąvokų pertvarkymas praktiškai konstitucinei konstrukcijai. Siéyès. Klasikiškos demokratinės konstrukcijos kertinės konstitucinės institucijos: a. esminės žmogaus ir piliečio individualinės teisės; b. Tautos suverenumas; c. steigiamoji ir įsteigtoji valdžia; d. rašytoji konstitucija; e. valdžios funkcijų suskirstymas. Reprezentacinis pradas.

Aš nemanau smulkiai dėstyti visos konstitucinės Didžiosios Revoliucijos kūrybos ir tiksliai nagrinėti tų visų besikeičiančių konstitucinių stadijų, kuriomis Revoliucijos eiga žengė nuo 1789 m., ir Tautinio Susirinkimo („Ansemblée Nationale“) paruoštos 1791 m. konstitucijos per Konvento diktatūrą ir III metų fruktidoro 5 d. bei VIII metų frimero 22 d. konstitucijas į cezaristinę Napoleono Didžiojo Imperiją, nuvedusią pagaliau Prancūziją į 1814—1815 m. Burbonų Restauraciją ir parlamenta-

rizmą. Gal tiktai prie progos šį tą iš šių konstitucinių stadijų paliesiu. Svarbiausias ir pagrindinis yra 1789 — 1791 m. Tautinio Susirinkimo nuveiktas konstitucinės reformos darbas, kuris nustatė tam tikrus naujosios konstrukcijos dėsnius ir tam tikrą liniją, savo stambiaisiais bruožais neišnykusią ir po šiai dienai, kad ir pertvarkytą savotiško kontinentinio, kuris galima pavadinti ir prancūzišku, parlamentarizmo. Pagaliau visos atskiros Revoliucijos eigos stadijos, kad ir įdomios bei reikšmingos ir, be abejo, pasižymėjusios kiekviena savo tam tikru konstituciniu savotiškumu, vis delto tęsė vieną esminį demokratinės konstitucinės konstrukcijos darbą. Nuo 1789 m. iki 1875 m. konstitucinė Prancūzijos konstrukcija iš tikrųjų ne šokinėja, bet evoliucionuoja. Kaip jūros bangos, jei mes žiūrėsime į jas iš arti, mums rodysis kiekviena viena kitai svetima bei atskira, individuali ir nykstanti, bet vis delto visos tebėra vienos jūros reiškiniai, o regimos iš tolo ir iš viršaus, iš orlaivio, jos virsta pastovios ir logiškai dėsto jūros paviršiaus padėtį atmosferos ir vėjo įtakoje, — taip ir šios atskiros konstitucinės stadijos, lyg didelio istorinio proceso bangos, dėsto ne savo besikeičiančių smulkmenų individualumu, bet savo dėsnio, savo socialinio gaivalo pastovumu, vieną didelį judėjimą, vieną esminę nuoseklią kūrybą.

Prancūzų revoliucijai teko ne tiktai mechaniškai įgyvendinti tas viskas, kas jau buvo sąmonėje visų idealinių konstitucinių sąvokų paruošta, bet ir pasidarbuoti taip pasirinkimu jų tarpe tinkamesnių bei tikslesnių, taip pasirinktų pertvarkymu ir galutiniu paruošimu praktikai. Kas kita buvo savintis jos idealiniam vartojimui minties srity, o kas kita — taikinti jos socialiniam bei valstybiniam gyvenimui, kaip veikiančios imperatyvinės teisinės institucijos.

Svarbiausią šio uždavinio darbą atliko kaip tik pirmieji vadinamieji „1789 metų žmonės“, o žymiausiu naujų institucijų teisiniu konstruktorium, kurio minčių dauguma, bet, žinoma, ne visos, laimėjo šiuose kelerių metų konstituciniuose debatuose ir buvo užfiksuotos įkurtoje konstitucijoje, buvo jų tarpe ypač Siéyès, buvęs kunigas, nepaprastų gabumų, didžiausio proto lankstumo ir energijos veiklios orientacijos žmogus.

Aš jau kitoje vietoje (ž. šio rašto II skyriaus 9 skyrelį) turėjau progos, rodos, pakankamai aiškiai apibrėžti tą klasikišką

demokratinę konstitucinę konstrukciją, kurią nustatė Didžioji Prancūzų Revoliucija kaip tik 1789 m. žmonių darbu. Aš čion turiu galvoj ne smulkesnes, kad ir svarbias šios tvarkos institucijas, dėstančias konstrukciją, bet pačius tvarkos dėsnius, pačias kertines jos pamatų institucijas, kuriomis remiasi ir laikosi visa konstrukcija. Šios kertinės visos klasikiškos demokratinės konstrukcijos institucijos yra šios: *a.* žmogaus ir piliečio esminės ir individualinės teisės; *b.* tautos suverenumas; *c.* suvereninė *steigiamoji* ir funkcionalinė *įsteigtoji* arba konstitucinė valdžia (galia); *d.* rašytoji konstitucija, kaipo steigiamosios galios padaras ir įsteigtosios galios teisinis pagrindas ir *e.* valdžių (galių, tiksliau — valdžios funkcijų) suskirstymas.

Gal šitas penkių kertinių konstitucinių institucijų sąrašas tektų papildyti dar vienu teisiniu šios konstrukcijos dėsniu, kuris taip pat yra šioje klasikiškoje prancūziškoje konstrukcijoje esminis: tai yra reprezentacinis pradas, liečiąs visą valdžios konstrukciją nuo paties suvereninio tautos veiksnio iki pagrindinių įsteigtosios valdžios organų. Kaip tik šiuo reprezentaciniu pradu visa Didžiosios Revoliucijos konstitucinė konstrukcija nutolsta nuo Rousseau mokslo ir įgyja to ypatingo pobūdžio, kuris yra charakteringas prancūziškai demokratinei sistemai: jis turėjo didelės reikšmės ir administracinio teismo institucijos atsiradimui. Tai yra tas pradas, kuris glūdi jau Montesquieu koncepcijoje ir kurio žymiausiu įkūrėju buvo kaip tik Siéyès.

12. Žmogaus ir Piliečio Teisių Deklaracija; josios idealinis pobūdis; Rousseau sąvokų įtaka. Deklaracijos tezės. Jųjų nesuderinimas su Revoliucijos įkurtosios reprezentacinės demokratinės konstrukcijos tezėmis.

Naturali savaiminga, ne reprezentacinė—yra šioje konstrukcijoje tiktai žmogaus individo teisinė būklė, besireiškianti jo individualinėmis subjektyvinėmis teisėmis valstybėje. Šios teisės esančios esminės. Jų konstrukciją, jų klasikišką „katalogą" nustatė garsioji 1789 m. „Žmogaus ir piliečio Teisių Deklaracija". Šioje „žmogaus teisių" institucijoje yra palaikyta klasikiška pademokratinė suvereninio žmogaus-individo ir jojo įgimtųjų teisių sąvoka, ta pagrindinė sąvoka, kuri XVII ir XVIII amžių mokslo buvo dedama ne tiktai valstybės, bet ir pačios

suverenines tautos, viso apskritai socialinio bendravimo ir pačios pastarojo steigiamosios „visuomenės sutarties" pamatan.

Deklaracija šių teisių nesteigianti, ji jas tiktai konstatuojanti ir skelbianti. Ji vadina jas įgimtomis, neperleidžiamomis, nenustojamomis ir šventomis. Ji konstatuoja, kad žmonės gimstą ir lieką laisvi ir lygūs teisių atžvilgiu (Deklaracijos 1 str.). Šias teises ji klasifikuoja keturiomis stambiomis kategorijomis: *a*. laisvė, *b*. nuosavybė, *c*. saugumas, ir *d*. pasipriešinimas smurtui (2 str.).

Iš tikrųjų tarp šitos pirmos kertinės konstitucinės institucijos ir visų kitų, mano aukščiau nurodytų, yra žymus prieštaravimas. Aš jį aiškinu tuo, kad Teisių Deklaracija, būdama priimta ir paskelbta 1789 m., kada dar naujoji pozityvinė konstitucinė konstrukcija nebuvo sudaryta ir kada jaunas Tautinis Susirinkimas dar vedė kovą su senais veiksniais del pačios savo galios sudaryti ją, neturėjo jokio organiško ryšio su tais konstituciniais debatais, kurie vėliau kilo ir tęsėsi del konstitucijos akto ir kurių išvadomis ir buvo pagaliau nustatyta naujoji pozityvinė demokratinė konstitucinė konstrukcija, užfiksuota 1791 m. konstitucijoje. Šiais debatais ir jų išvadomis buvo pagaminta naujoji konstrukcija; tuo tarpu 1789 m. Deklaracija nėra to darbo vaisium; ji dar yra tiesioginis reiškinys tų idealinių naujos tvarkos sąvokų, kurios gana chaotiškoje ir nepritaikintoje tikrajam valstybiniam gyvenimui formoje buvo persunkusios susirinkusių valstybės tvarkytojų sąmonę. Šis josios idealinis pobūdis, šis naivumas, šis betarpiškas tikybinis jos ūpas sudaro jos nepaprastą grožį.

Vis delto ji nėra logiškai suderinta su Revoliucijos nustatyta pozityvine naujos konstitucinės konstrukcijos sistema. Ji tebėra pilna Rousseau sąvokų. Tauta joje tebėra laikoma visų žmonių-individų visuma — visais žmonėmis. Tuo tarpu pozityvinėje Revoliucijos konstrukcijoje tauta esanti tam tikras tęstinis socialinis junginys, apimąs ne tiktai šios valandos gyventojus. Pagal šią pozityvinę konstrukciją ši tęstinė tauta pati betarpiškai reikštis ir veikti negalinti: ji reiškiantisi šios gadynės gyventojų, vadinasi, šios kartos savo narių nusistatymu; šie gyventojai arba gyvoji karta esanti tautos atstovė - reprezentantė.

Deklaracijos dėsniais žmogus esąs savaime tuo pačiu pilietis, tautos suverenumas esąs bendrąja ar visuotine visų suverenių žmonių-piliečių valia; įstatymas esąs šios bendrosios valios reiškinys; kiekvienas žmogus-pilietis savaime, kaipo toks, savo pagrindiniu suverenumu ir savo dalyvavimu bendrojoje valioje galįs veikti valdžią, kurios visi vykdytojai esą bendrosios valios priklausomieji agentai, atsakingi, kontroliuojami ir veikią imperatyviniu mandatu; vadinasi, Deklaracijos tezėmis valstybės valdymas tegalįs būti tiesioginis pačios tautos, pačių piliečių visumos; net ir valdžios funkcijų klasifikacijos atžvilgiu Deklaracija laikosi Rousseau sąvokų: jos įžangoje, kur kalbama apie valstybės valdžios aktus, minima tiktai dvi „Galios" — „įstatymų leidžiamoji Galia" („Pouvoir législatif") ir „vykdomoji Galia" (Pouvoir exécutif"), — „teismo Galia" ir josios aktai visai nepaminėti, matyti — jie, pagal Rousseau doktriną, apimami „vykdomosios Galios" sąvokos. Pagaliau ir pasipriešinimo smurtui arba sukilimo teisė, kaipo logiška individo suverenumo išvada ir jojo teisinė sankcija, priklauso tai pačiai idealinės konstrukcijos rūšiai; pabrėžiama, kad Deklaracijos tezėmis ši teisė taip pat esanti kaip tik individualinė — kiekvieno žmogaus įgimtoji — teisė: tai yra nuosekli Rousseau tiesioginės demokratijos tezė — visi žmonės savo visuotine sutartine suverenine valia valdą arba valdąsi, valdomųjų gi ar pavaldinių — nesą.

Visose šitose Deklaracijos tezėse aiški yra Rousseau doktrinos konstrukcija (del Rousseau doktrinos tezių žiūr. lietuvių kalba mano „Reprezentacija ir mandatas", 10 — 17 ir 48 — 49 pusl.).

Pozityvinės revoliucinės demokratinės konstrukcijos dėsniais, visos šitos tezės turėtų būti kategoriškai perdirbtos, o kai kurios visiškai atmestos. Šiais dėsniais žmogus nesąs savaime pilnas pilietis; šiais dėsniais nustatoma dvejopa pilietybė: viena vadinama pasyvi, iš tikrųjų savaime priklausanti visiems valstybinės tautos nariams; ji kaip tik reiškiantisi šiuo dalyvavimu tautoje ir būtent atstovaujančioje tautą reprezentacinėje gyvoje tautos kartoje; bet gyvos tautos reprezentacinė galia nesanti teisinė, ji esanti gaivališka, gamtinė; teisinis reprezentacinis tautos atstovavimas, teisinis veikimas tautos vardu, kitaip sakant, politinė suvereninės galios teisė priklausanti tiktai

piliečių daliai — „veikliems piliečiams“ arba piliečiams-rinkikams; i šią kategoriją patenka tiktai tie piliečiai, kurie del tam tikrų savo kvalifikacijų tinką šiai tautos funkcijai; vadinasi, pasyvi pilietybė suteikianti jos turėtojams visas individualines teises, be politinių teisių, ir tiktai veikli pilietybė suteikianti kvalifikuotiems piliečiams pastarųjų (politinių) teisių; tokiu būdu politinės teisės nebesančios įgimtos, jos nesančios tiesioginė žmogaus ir tautos nario pobūdžio išvada, jos esančios *pavedamos* — deleguojamos — kuriai nors vienai piliečių daliai.

Suvereninė esanti ne bendroji ar visuotinė visų piliečių valia, bet tautos valia, kuri gaivališkai esanti reiškiama gyvos tautos kartos masiniu nusistatymu (eventualiai viešąja nuomone), teisiškai gi esanti reiškiama veiklių piliečių balsavimu ir, būtent, daugumos balsų išdavomis. Įstatymas esąs skirstomas į dvi rūši — į konstitucijos aktą ir į paprastuosius įstatymus: konstitucijos aktas esąs steigiamosios suvereninės galios reprezentaciniu būdu nustatomas, paprastieji gi įstatymai esą įsteigtosios valdžios funkcionaliniai padarai. Kadangi patys piliečiai nesą suverenai (pozityvinė Didžiosios Revoliucijos demokratinė konstrukcija nustato tautą nebe žmonių sutartimi, o tautos suverenumą nebe bendrąja suvereninių žmonių valia), tai jie neturi būtinai patys valdyti; ar jie patys valdys ar tiktai rinks valdančius, kurie galės tuo pat reprezentaciniu būdu tautos valdžią vykdyti, — tai esąs ne principo, o politinio oportunizmo klausimas: Revoliucijos žmonės pasirinko antrąjį metodą, jie nustatė reprezentacinę įsteigtąją valdžią atskiroms suskirstytoms valdžios funkcijoms; šios įsteigtosios valdžios pagrindiniai atskirų funkcijų organai gavo ne imperatyvinį mandatą, bet deleguotą konstitucinę galią. Tiesioginis pačios tautos valdymas šioje pozityvinėje demokratinėje konstrukcijoje apskritai visiškai pranyko.

Apie individualinę kiekvieno žmogaus-piliečio priešinimosi teisę šioje konstrukcijoje netenka kalbėti, nes ši konstrukcija aiškiai nustatė žmonių pavaldinybę suvereninei tautos galiai, besireiškiančiai konstitucijoj, ir šios konstitucijos sudarytai valdžiai. Reprezentacinė sukilimo galia, bet ne teisė, šioje konstrukcijoje pripažįstama ne atskiriems piliečiams, bet gyvai tautos kartai.

Pagaliau formalinis įsteigtosios konstitucinės valdžios funkcionalinis suskirstymas buvo nustatytas ne dviem, bet trims klasifikacijos kategorijomis: *a.* įstatymų leidimas, *b.* „vykdomoji galia" (administracija) ir *c.* teismas.

(Tikslus lietuvių kalba išdėstymas pozityvinės demokratinės konstitucinės konstrukcijos, nustatytos Didžiosios Prancūzų Revoliucijos — žr. mano knygoje „Reprezentacija ir mandatas" — 36—45, 60—70 ir 78—87 pusl.).

Tad Žmogaus ir Piliečio Teisių Deklaracija daugeliu atžvilgių neatatinka Revoliucijos nustatytos pozityvinės demokratinės konstitucinės konstrukcijos. Jos reiškiamoji žmogaus individualinių teisių konstitucinė institucija gali būti šioje konstrukcijoje palaikyta tik su rimtomis rezervomis, išplaukiančiomis iš aukščiau išdėstytų šios konstrukcijos nuostatų, taip sakant, — „cum beneficio inventarii". Deklaracija savo tiesiogine prasme, neiškreipta šiomis rezervomis, priklauso dar Rousseau konstitucinėms sąvokoms, kurias Revoliucija žymioje ir kaip tik esminėje josios dalyje kategoriškai pakeitė. Tiesa, viena iš revoliucinių konstitucijų, būtent 1793 m. konstitucija, buvo grįžusi į Rousseau doktrinos vagą, bet tai buvo kaip tik toji konstitucija, kuri liko neįgyvendinta del Konvento diktatūros; pakeitusi gi ją III metų fruktidoro 5 d. konstitucija Rousseau koncepcijos vėl nesilaiko.

13. Funkcionalinio valdžios suskirstymo tezės: suskirstytos organų sistemos ir kompetencinė kiekvienos sistemos autonomija. Suskirstymas teliečia „įsteigtąją valdžią". Piliečių - rinkikų „corpus", kaip įsteigtosios valdžios organas; ypatingoji pastarojo organo konstitucinė būklė.

Likusios keturios kertinės naujos konstitucinės konstrukcijos institucijos — suvereninė tauta, steigiamoji ir įsteigtoji valdžia, rašytoji konstitucija ir įsteigtosios valdžios funkcionalinis suskirstymas — sudaro nuoseklią logišką konstitucinę sistemą, nustatytą aiškiu ir kategorišku reprezentacinių pradu, kuris kaip tik padėjo pritaikinti naują demokratinę tvarką buržuazijos politiniam nusistatymui ir josios socialiniams tikslams. Mes šitų institucijų, ypač trijų pirmųjų, skyrium ir tiksliai nežiūrėsime; iš dalies mes tai jau esame čion pat ką tik padarę

ir II šio rašto skyriuje kiek tiksliau paanalizavę, be to, mes tai galime rasti nurodytose mano knygos „Reprezentacija ir mandatas“ vietose.

Mums teks ilgiau sustoti tik ties įsteigtosios valdžios funkcionaliniu suskirstymu sąryšy, žinoma, su bendru šios konstrukcijos reprezentaciniu pradu. Kaip tik šis valdžios funkcijų suskirstymas nustatė tą teisinę tvarką, kurioje vėliau išsiplėtė ir nusistovėjo kontinentinė administracinio teismo institucija. Tad jis mums reikia atidžiai išžiūrėti.

Sekdami šiuo atžvilgiu Montesquieu siūlomąją konstrukciją ir Amerikos pavyzdį, Revoliucijos žmonės buvo pasiryžę labai griežtai ir kategoriškai šį suskirstymą įvykdyti. Šis suskirstymas turėjo reikštis dviem stambiais momentais, būtent: *a.* kiekvienai trijų suskirstytų funkcijų ar „galių“ („pouvoir“) turėjo būti nustatyta atskira kompetencinių organų sistema su atskiru ar atskirais kiekvienai funkcijai pagrindiniais vyriausiais organais, visiškai nepriklausomais nuo kitų funkcijų vyriausiųjų organų, ir *b.* funkcijų suskirstymas tarp šių trijų organų sistemų turėjo būti toks, kad jokie vienos funkcionalinės sistemos organai negalėtų savo kompetencijos elementais kištis į kitos funkcionalinės sistemos organų kompetenciją.

Žinoma, suskirstymas lietė tiktai įsteigtąją valdžią, vadinasi, tą, kuri buvo rašytos konstitucijos nustatyta, josios steigiamųjų nuostatų aprėžta ir tuo pačiu ne suvereninė, bet deleguota. Kiekvienos trijų funkcionalinių sistemų pagrindiniai organai buvo gavę iš suvereninės galios atskirą reprezentacinę tam tikros funkcijos (galios) „delegaciją“, užfiksuotą konstitucijos akte, ir šios delegacijos teisinėse ribose turėjo vykdyti valdžią tautos vardu. Bet jei mes sakome, kad suskirstymas lietė tiktai įsteigtąją valdžią, tai mums tuojau kartu tenka pareikšti, kad greta šitos įsteigtosios valdžios jokių kitų nuolatinių teisinių valdžios organų, kurie būtų turėję steigiamosios ar suvereninės galios, išskyrus tam tikra prasme piliečių-rinkikų „corpus'ą“, šioje konstrukcijoje nepalikta. Visa suvereninė steigiamoji galia liko sukoncentruota konstitucijos akte, bet ne kuriame nors organe. Be paties konstitucijos akto, suvereninė galia jokių organų nepasiliko. Ji tegalėjo veikti įsteigtaisiais konstituciniais organais. Vienintelė pačios konstitucijos saugotoja, galinti reaguoti prieš įsteigtosios valdžios organų pasikėsi-

nimus išeiti iš savo konstitucinės delegacijos ribų, bet kartu ir josios šeimininkė, galėjusi pačią konstituciją suardyti, pakeisti, panaikinti, — tai buvusi suvereninės tautos naturali reprezentantė, gyvoji tautos karta (valstybinės teritorijos gyventojai). Ji tai būtų galėjusi padaryti masiniu sukilimu arba pasyviu pasidavimu kieno nors padarytam perversmui. Bet, žinoma, ši gaivališka gyventojų galia nesudarydavo jokios teisinės kategorijos nei valdžios organo nei valdžios funkcijos atžvilgiu.

O net ir pats piliečių-rinkikų „corpus“, kuris turėjo kategorišką teisinio tautos valios reiškimo funkciją ir kuris tuo pačiu šioje konstrukcijoje buvo kategorišku valdžios organu, — iš tikrųjų turėjo būti įtrauktas į įsteigtosios valdžios ribas, nes ir savo personaline sudėtimi ir savo kompetencija ir savo veikimo tvarka jis buvo tos pačios konstitucijos apibrėžtas, josios nustatytas. Vis delto šio išimties organo konstitucinė padėtis tuo ryškiai skiriasi nuo visų kitų įsteigtosios valdžios organų, kad jis vienas liko valdžios funkcionalinio suskirstymo nepaliestas, o, be to, jo funkcijoje buvo tam tikras elementas, kuris bent iš dalies gali būti laikomas steigiamosios galios veiksniu. Būtent, kaip tautos valios reiškėjas įsteigtosios valdžios tarpe, jis tiesiog bendradarbiavo su konstitucija kitus organus steigiant: konstitucijos aktas nustatydavo visų organų funkcionalinę delegaciją, bet piliečių-rinkikų corpus nustatydavo jų personalinę delegaciją, jis tautos vardu skirdavo, „deleguodavo“ (balsavimu, masiniais rinkimais), žmones konstitucijos deleguotam darbui. Šiuo atžvilgiu jis, kaip ir pati konstitucija, buvęs tarpininku tarp suskirstytos įsteigtosios valdžios ir suvereninės tautos. Šiame galima numatyti lyg steigiamosios piliečių-rinkikų galios pėdsakai.

14. Įstatymų leidimas — parlamentas; administracija („vykdomoji galia“, valdymas) — vyriausybė; teismas (funkcija) — teismai (organai).

Pagrindiniai organai, stovėję suskirstytų funkcionalinių „galių“ priešaky, laikui einant ir įvairioms konstitucijoms besikeičiant, turėjo įvairių vardų. Mes šiame konstrukcijos išdėstyme laikysimės ne besikeičiančių individualinių jų pavadinimų, bet, taip sakant, rūšinių pavadinimų. Įstatymų leidimo funkcijai atatinka priešakinis organas, kurį vadinsime parla-

mentu, administracijos funkcijai — vyriausybė, teismo funkcijai—teismas (pastarieji, kaip mūsų buvo kitoje vietoje išaiškinta, visi yra pagrindiniai — ž. šio rašto II skyriaus 26 skyrelį).

Del „parlamento" termino, paskolinto iš Anglijos, tenka pareikšti du dalyku: šis terminas ne iš karto įsigalėjo Europos kontinente; Didžiosios Revoliucijos metu jo nevartota; „senajame režime" vadinasi, Prancūzijos priešrevoliucinės monarchijos metu, parlamentais vadindavosi tam tikri teismo organai; terminas „parlamentas", taikomas įstatymų leidimo organui kontinentinėje demokratinėje konstrukcijoje, įsigalėjo tiktai nuo to laiko, kada pradėta skolintis iš Anglijos parlamentinis režimas, vadinasi, XIX amžiaus pirmoje dalyje, maždaug nuo vadinamosios „Restauracijos" laikų; antroji pastaba, liečianti terminą „parlamentas" Europos kontinente, yra ši: parlamento vardas čion, net parlamentiniame režime, apima *tiktai* įstatymų leidžiamąjį arba įstatymų leidžiamuosius organus (parlamento rūmus); jis niekuomet neapima, kaip kad Anglijoje, kur šiuo terminu apimami visi suvereninio kompromiso veiksniai („karalius parlamente" — vadinasi, abieji rūmai, ir „karalius taryboje", kitaip sakant, rūmai ir karalius su ministerių kabinetu), taigi jis niekuomet kontinente neapima kitos funkcijos ar „galios", būtent administracijos, vyriausiųjų veiksnių-organų, vadinamų vyriausybe; kontinentinis parlamentas gali būti vienerių ar dviejų rūmų, bet į jį niekuomet neįtraukiamas nei karalius, nei respublikos prezidentas, nei ministerių kabinetas.

Vadinasi, laikysimės šios kategoriškos terminologijos: įstatymų leidimas — parlamentas; administracija ar „vykdomoji galia" (valdymas) — vyriausybė; teismas (funkcija) — teismas arba teismai (teismo funkcijos organas ar organai).

15. Funkcionalinis suskirstymas parlamento, vyriausybės ir teismų personalo atžvilgiu. Rinkimų dėsnis Didžiosios Revoliucijos pradžioje. Išimtis — paveldėtinio karaliaus, kaip tautos reprezentanto, vyriausybė. Renkamasis vienerių rūmų parlamentas. Teisėjų ir šiaip valdininkų vietų patrimonizacija senojoje monarchijoje. Renkamieji teisėjai.

Pilnas ir kategoriškas funkcionalinis valdžios suskirstymas buvo organizuotas Tautinio Susirinkimo išleistais įstaty-

mais ir dviem konstitucijom — 1791 ir III (1795) m. konstitucijom. Pradėsime nuo suskirstymo personalinės parlamento, vyriausybės ir teismų sudėties atžvilgiu.

Konstrukcijos steigėjų pažiūromis, nuoseklumas reikalautų, kad visų trijų pagrindinių veiksnių dalyviai būtų piliečių-rinkikų renkami. Tačiau del vieno veiksnio — vyriausybės — tas iš karto buvo neįvykdoma, nes vyriausybė buvo palikta karaliaus rankose. Tiesa, karalius (ir karūna, eventualiai dinastija) buvo nustojęs suverenumo, kuris visas buvo perkeltas į tautą. Karaliaus galia buvo „deleguota" (iš tautos) lygiai taip pat, kaip parlamento ir teismų galia; bet kadangi karaliaus asmuo ir pati dinastija nebuvo pakeisti, tai personalinė delegacija negalėjo vykti rinkimais; einant 1791 m. konstitucija (II skyrius) delegacija buvusi suteikta dinastijai, kurios nariai tapdavo karaliais tam tikra paveldėjimo tvarka. Deleguotas karaliaus galios pobūdis turėjo reikštis karaliaus titulo pakeitimu („prancūzų", o ne „Prancūzijos" karalius), karaliaus priklausomybe įstatymui ir karaliaus priesaika būti ištikimam tautai, konstitucijai ir įstatymui. Visa vyriausybė sutapdavo viename karaliaus asmeny: ministeriai buvo jo priklausomi ir jo skiriami agentai.

Parlamentas, iš karto vienerių rūmų, buvo periodiškai dvejiems metams piliečių-rinkikų renkamas.

Kai del teismų arba teisėjų, tai senoje priešrevoliucinėje administracinėje monarchijoje jųjų vietos, kaip ir daugybė administracijos valdininkų vietų, buvo nustatomos patrimonialiniu dėsniu. Tai reiškia, kad vieta *priklausė* tam tikram valdininkui ar teisėjui, kuris tuo pačiu buvo jos *savininku:* jis galėjo ją parduoti arba perleisti savo įpėdiniams. Šiuo administracinėje monarchijoje buvo pasiekta toji kai kurių administracijos valdininkų rūšių ir teisėjų aukšta kompromisinio konstitucinio veiksnio būklė, apie kurią aš kitoje vietoje kalbėjau (ž. šio rašto II skyriaus 16 skyrelį). Vietų patrimonizacija darė jų savininkus neprilausomus nuo paties karaliaus ir aprėždavo pastarojo absoliutinę galią.

Šitoki tvarka negalėjo būti demokratinėje konstrukcijoje palikta. Ne tiktai todel, kad patrimonizuotų vietų savininkai, pirkę tas vietas, stengėsi, žinoma, išnaudoti jas kainos amortizacijai ir savo pelnui, o atlyginimo ėmimas už pareigų atliki-

mą (pavyzdžiui, teisėjai imdavo honorarus iš bylininkų) paversdavo viešąją tarnybą tam tikra privatine pelno spekuliacija, kas, žinoma, buvo nesuderinama su socialine valdžios funkcijos sąvoka, bet ir todel, kad patrimonizuota tarnyba ar patrimonizuotos teisėjų vietos prieštarautų visai demokratinei konstrukcijai, neleidžiančiai jokiam įsteigtosios valdžios veiksniui turėti asmeniškų teisių į suverenės tautos galią, pavestą jam tiktai funkcionalinės delegacijos pagrindais.

1790 m. įstatymu Tautinis Susirinkimas panaikino tarnybinių vietų patrimonizaciją ir nustatė teisėjų renkamumą. Teisėjai buvo renkami piliečių-rinkikų. Šių rinkimų tvarka, teisinės kandidatų kvalifiacijos, teisėjų reprezentacinių mandatų terminas, buvo kelis sykius keičiamas kol veikė teisėjų renkamumas (ligi VIII m. konstitucijos, bet tikrenybėje ši sistema buvo per tą laiką daug sykių laužoma — Konvento diktatūros metu teisėjai iš tikrųjų buvo virtę priklausomais Konvento agentais, teismo sprendimai buvo laužomi, teisėjai pašalinami; diktatūros režimas savaime buvo suardęs funkcionalinio suskirstymo konstrukciją ir sukoncentravęs visas funkcijas arba bent visų funkcijų tarnybinę priežiūrą diktatoriaus galioje; Direktorijos metu taip pat buvo dažnai praktikuojamas teisėjų skyrimas vietoj rinkimų).

16. Tiesioginių vyriausybės ir teisėjų rinkimų panaikinimas. Vyriausybės ir teismų personalo sudarymo evoliucija. Skiriamieji reprezentaciniai teisėjai. Vyriausybės sudarymo tvarka. Kontinentinio parlamentarizmo šiuo atžvilgiu tendencijos. Dvi vyriausybės personalo konstrukcijos stadijos; pirmoji stadija — a. plebiscitinė arba quasi-plebiscitinė abiejų imperijų vyriausybė, b. renkamoji antrosios respublikos vyriausybė; antroji stadija — parlamentinio režimo vyriausybė: a. pirmasis šios vyriausybės veiksnys — Restauracijos ir Orleaniečių monarchijos karalius ir trečiosios respublikos prezidentas, b. antrasis šios vyriausybės veiksnys — konstitucinės monarchijos ir trečiosios respublikos ministerių kabinetas. Vyriausybė konstituciniame 1871—1875 metų režime.

Visų įsteigtosios valdžios pagrindinių organų rinkimų dėsnis, kuris iš karto liko nepritaikintas tiktai vyriausybei (ka-

raliui), pamažu išnyko Revoliucijos sudarytoje konstitucinėje tvarkoje. Jis išnyko ne tiktai del prasidėjusios reakcijos prieš demokratinių tezių griežtumą,bet ir grynai praktiškais sumetimais, neužgaunančiais šių tezių. Buvo patirta daug įvairių renkamosios sistemos nepatogumu ir kartu prieita nuomonė, kad ši sistema visai nesanti būtina reprezentacinei šių funkcionalinių organų autonomijai palaikyti; tam tikromis sąlygomis šiai autonomijai ir reprezentaciniam jųjų pobūdžiui visai nekenksiąs šių organų personalo skyrimas, kuris būtų pavestas kitiems funkcionaliniams organams. Sąlygos, turinčios apdrausti demokratinį reprezentacinį skiriamųjų organų pobūdį ir jųjų funkcionalinę autonomiją (demokratinę delegaciją), esančios šios: **a.** reikią, kad bent vienas pagrindinių funkcionalinių organų būtų piliečių-rinkikų balsavimu renkamas ir kad visi kitų funkcionalinių organų skyrimai eitų iš jo arba per jį ir **b.** reikią, kad skiriamieji būtų skiriami arba tam tikram iš anksto numatytam ir nepriklausomam nuo skiriančiųjų nuožiūros laikotarpiui (mandato terminui)arba ligi gyvos galvos ir, kad jie būtų nepašalinami, tuo pačiu nepriklausydami skiriančiųjų kontrolei.

Šiuo keliu ir nueita tolimesnėje konstrukcijos evoliucijoje. Jau III metų konstitucijoje, nustačiusioje dviejų rūmų parlamentą (nuo to laiko dviejų parlamento rūmų sistema nusistovėjo Prancūzijoje ir pasiliko iki šiai dienai, su dviem išimtim, būtent: vadinamoji „Antroji“ 1848 — 1852 m. Respublika turėjo vienerių rūmų parlamentą ir nuo 1871 — 1875 m. veikė vienerių rūmų „Tautinis Susirinkimas“, bet pastarasis buvo ne įsteigtuoju parlamentu, bet steigiamosios galios organu), kada jai, III metų konstitucijai, teko organizuoti respublikos vyriausybė, kuri, nesant jau tada karaliui, buvo sudaryta kolegialinės Direktorijos pavidale, pastarosios personalas buvo pavestas skirti parlamentui. Direktorijos nariai buvo skiriami tam tikram konstitucijos nustatytam laikui.

Panašu būdu buvo VIII metų konstitucijos suorganizuotas teismas. Skirtumas buvo toks, kad teisėjai buvo pavesta skirti ne parlamentui, o vyriausybei. Vis delto VIII metų konstitucijoje, kuri su tam tikrais priedais ir pakeitimais (vadinamaisiais „Senatuskonsultais“) veikė ir Pirmosios, Napoleono Didžiojo, Imperijos metu, buvo dar žymių renkamosios siste-

mos pėdsakų. Skiriamieji teisėjai buvo nepašalinami (nepašalinamumo atžvilgiu buvo tam tikros rezervos).

Kategoriškai gi renkamas organas buvo parlamentas arba laikinai, vėlesnių kompromisinės konstitucinės monarchijos metu, bent žemesnieji ir iš tikrųjų svarbesnieji jojo rūmai.

Ši personalinė demokratinių pagrindinių įsteigtosios konstitucinės valdžios organų konstrukcija, įkurta 1790 — 1791 m. ir pertvarkyta III ir VIII m. konstitucijų, nusistovėjo ir užsiliko. Žinoma, įvairių konstitucinių stadijų eigoje ji buvo kartais iškreipiama ar dalinai ardoma, bet stambiais bruožais ji vis delto tebeveikia. Ypatingai teismo atžvilgiu ši personalinė konstrukcija buvo dažnai ardoma Imperijos metu, būtent, teisėjų nepašalinamumo negerbimu, del ko teisėjai buvo žeminami ir faktiškai verčiami priklausomais imperatoriaus galios agentais; ji buvo iškreipta ir konstitucinės monarchijos metu, nors kitokia prasme; būtent, tos monarchijos (Burbonų Restauracijos) režime, paremtame monarchizmo ir demokratijos kompromisu, teismas buvo paskelbtas karaliaus (nebe tautos) suvereninės galios funkcija ir teisėjai buvo skiriami karaliaus, kaip suvereno (arba suvereninės karūnos reprezentanto), nustoję tuo pačiu bet kurio personalinio organizacinio ryšio su piliečiais-rinkikais arba jų renkamu parlamentu (žemesniaisiais rūmais), nes pats teisėjų skyrėjas—karalius—nebuvo, žinoma, nei piliečių renkamas, nei parlamento (rūmų) skiriamas; bet vis delto ir šis teisėjų delegacijos šaltinio nukreipimas iš tautos į karūną, aiškus ir kategoriškas Restauracijos metu, išstūmęs teismo organizaciją iš demokratinės vagos, nekenkė reprezentaciniam autonominiam teismo organizacijos pobūdžiui („deleguotam teisingumui") ir nenaikino įgyvendintos teismo ir kitų esminių valdžios funkcijų suskirstymo konstrukcijos, nes teisėjų nepašalinamumo dėsnis buvo palaikomas ir gerbiamas.

Už tai administracijos („vykdomosios galios", valdymo) arba vyriausybės atžvilgiu tolimesnė konstitucinė Prancūzijos evoliucija, nukrypusi į parlamentarizmą, gana žymiai paveikė josios personalo konstrukciją. Parlamentarizmo dėsniais, kaip žinome, vyriausybė susideda iš dviejų veiksnių: **a.** valdovo ar respublikos prezidento ir **b.** ministerių kabineto. Šių veiksnių pirmasis reiškiąs visą administracijos ar valdymo („vykdomosios galios") funkcionalinę reprezentacinę autonomiją ir todel

esąs neatsakingas ir nepašalinamas, bet už tai jis iš tikrųjų jokios veiklios galios neturi ir nieko savo nuožiūra padaryti negali (kontrasignacijos institucija). Antrasis gi veiksnys, kabinetas, reiškiąs organizuotą administracijos bendradarbiavimą su įstatymų leidimu; jis iš tikrųjų yra veiklus, jame koncentruojasi visas administracijos darbas; jis sudaro tikrąją iniciatyvinę vyriausybę, vedančią valstybės valdymo politiką, bet už tai jis yra parlamento kontroliuojamas ir yra reikalingas parlamento (bent žemesniųjų rūmų) pasitikėjimo. Pasiektomis gi kontinentinio parlamentarizmo konstitucinėmis išvadomis, galutinai nusistovėjusiomis XIX amžiaus pabaigoje ir ypač XX amžiuje, šis antrasis veiklus vyriausybės veiksnys, ministerių kabinetas, kuris Anglijoje, kaip mes matėme, net klasikiškame josios perlamentarizme, nebuvo nustojęs reprezentacinio autonominio pobūdžio (žr. šio rašto III skyriaus 8 — 10 skyrelius), o naujausioje XX amžiaus konstitucinių precedentų evoliucijoje dar labiau įsigalėjo, pasirėmęs nauju plebiscitiniu savo premjero pobūdžiu, — čion kontinente virto pusiau arba ir visiškai priklausoma aukščiausiųjų administracijos valdininkų kolegija, kurią parlamentas (žemesnieji rūmai) gali šalinti savo nuožiūra, pareikšdamas jam nepasitikėjimą ir pats veikliai kištis į kabineto vykdomąjį valdymą ir jojo vedamąją politiką (ne tiktai kontrolės metodu, bet iš dalies net tiesioginiais nurodymais, ypač per didžiąsias nuolatines parlamento komisijas). Šiomis išdavomis valdymas (administracija) virsta kontinente iš tikrųjų tiesioginiu parlamentiniu valdymu, — bent ten, kur yra palaikoma klasikiška prancūziško reprezentacinio parlamentarizmo konstrukcija (o ji yra palaikoma valstybių daugumoje, o kai kuriose yra net dar toliau, negu Prancūzijoje, šia vaga pastumta).

Konstitucinė Prancūzijos evoliucija, kiek ji liečia personalinę vyriausybės konstrukciją, gali būti suskirstyta į dvi stadijas. Pirmajai stadijai priklauso abi imperijos ir „antroji respublika"; antrajai stadijai — abu konstitucinės monarchijos režimu (Restauracija ir Orleaniečių monarchija) bei „trečioji respublika"; skyrium stovi 1871 — 1875 m. Tautinio Susirinkimo režimas. Kai del pirmosios šių dviejų stadijų, nepažinojusios parlamentarizmo, vyriausybė, pilnai autonominė ir paritetinė parlamentui (antrosios respublikos metu) arba net besi-

naudojanti hegemonija prieš parlamentą (imperijos metu), buvo sudaroma arba piliečių rinkimais (renkamas antrosios respublikos prezidentas), arba plebiscitu ar quasi - plebiscitu (ypač plebiscitinė antroji Napoleono III imperija). Vadinasi, čion personalinė vyriausybės delegacija ėjo tiesiog iš teisinės tautos (iš piliečių-rinkikų).

Kai del antrosios parlamentarizmo stadijos, tai pirmasis parlamentinės vyriausybės veiksnys, karalius, Restauracijos metu jokios „delegacijos" iš tautos nebuvo reikalingas, nes jis pats turėjęs šios galios savo suvereniniu vardu, savo arba dinastijos (karūnos) teise („jure proprio"), kurią jis sau pats rezervavęs savo suteiktąja tautos konstitucija („la Charte Octroyée"). Orleaniečių monarchija jau gavo tautos titulą, bet vis delto vyriausybės galva, karalius, turėjęs savo galią paveldėjimu be jokios personalinės delegacijos akto. Pagaliau „trečiojoje respublikoje" buvo šiuo atžvilgiu sugrįžta į revoliucinę III metų konstitucijos konstrukciją: respublikos prezidentas (nebe paveldėtinis karalius, bet ir ne kolegialinė Direktorija) yra parlamento (tiksliau sakant, vadinamojo Tautinio Susirinkimo, susidedančio iš visų abiejų rūmų narių, sueinančių į bendrąjį posėdį) renkamas tam tikram konstitucijos nustatytam laikotarpiui. Šiuo vyriausybės paritetas su parlamentu yra apsaugojamas, o tuo pačiu palaikomas yra ir funkcionalinio suskirstymo dėsnis.

Bet svarbesnė šiuo atžvilgiu yra antrojo, veiklaus, parlamentinės vyriausybės veiksnio, ministerio kabineto, personalinė būklė. Ir štai: kas ten viena ranka organizuojama ir apsaugojama, čion antra ranka dezorganizuojama ir griaunama. Konstitucinės monarchijos metu tas dar nėra žymu; karaliaus skiriamas ministerių kabinetas kad ir yra reikalingas parlamento pasitikėjimo, nenustoja paritetinio su parlamentu pobūdžio, nes dar veikia klasikiška angliškoji parlamentarizmo tezė, jog parlamento (rūmų) nepasitikėjimas kabinetu turi ne kategoriško kabineto atsistatydinimo, bet alternatyvinių padarinių: arba šio atsistatydinimo arba parlamento (rūmų) paleidimo. Bet jau trečiojoje respublikoje ši klasikiška, apsaugojanti vyriausybės paritetą, tezė nusigyvena: nepasitikėjimo išvada iš alternatyvinės pamažu virsta kategoriška, — pareikštas nepasitikėjimas imperatyviškai veikia ministerių ka-

bineto atsistatydinimą; tiesa, Prancūzijoje tai nėra rašytosios konstitucijos nuostatas; pagal rašytąją konstituciją, vietoje kabineto atsistatydinimo galėtų įvykti ir rūmų paleidimas; bet nusistovėjusiu konstituciniu įpročiu kabineto atsistatydinimas virto kategorišku teisiniu imperatyvu (visoje eilėje naujausiųjų kontinentinių konstitucijų, pradedant nuo Suomijos 1919 m. konstitucijos, šis imperatyvas virto formaliu rašytosios konstitucijos nuostatu; tas pats yra ir pas mus Lietuvoje, kai kuriose net ir ministerių skyrimas pavedamas parlamentui). Šis konstitucinis prancūzų trečiosios respublikos įprotis, ardąs funkcionalinį administracijos ir įstatymų leidimo suskirstymą parlamento hegemonijos (o ten, kur neveikia tiesioginis demokratinis valdymas, tai ir parlamento diktatūros) naudai, — yra palaikomas to Prancūzijos rašytosios konstitucijos nuostato, kuris parlamento (žemesniųjų jojo rūmų) paleidimo neatiduoda vyriausybei (prezidentui) betarpiškai, bet daro priklausomą nuo to paties parlamento aukštesniųjų rūmų (Senato) sutikimo; jau tuo pačiu klasikiškos nepasitikėjimo išvados alternatyvas iš tikrųjų rimtai veikti negalėtų, nes vyriausybė pati savo savaimingu nusistatymu negalėtų pasirinkti vienos iš dviejų išvadų, pareiškusių nepasitikėjimą rūmų paleidimo; tada jai lieka antroji išvada — kabineto atsistatydinimas, kurį konstitucinis įprotis ir padarė kategoriškai privalomą.

Stovis skyrium 1871 — 1875 m. konstitucinis Prancūzijos režimas didelės reikšmės šiuo atžvilgiu neturi. Nors jis, ypač nuo 1871 — 1873 m., laikinai buvo visiškai panaikinęs vyriausybės paritetą su parlamentu, pavertęs patį respublikos prezidentą priklausomu parlamento agentu, reikalingu parlamento pasitikėjimo ir pašalinamu parlamento nepasitikėjimu; bet kadangi, kaip mes buvome nurodę, anos gadynės „parlamentas" — Tautinis Susirinkimas — buvo ne įsteigtuoju konstituciniu organu, ne parlamentu tikra prasme, bet steigiamosios galios organu, tai tokio organo diktatūra nieko nepaprasto neturi; tokio organo veikimo režimas visai neįeina į klasikišką Didžiosios Revoliucijos sudarytąją nuolatinės įsteigtosios valdžios konstrukciją, — tad negali būti ir išimtimi. Gal ši laikinoji vyriausybės pavergimo parlamentui (ar steigiamajam organui) tvarka tiek teturėjo reikšmės klasikiškos revoliucinės konstrukcijos iškreipimo atžvilgiu, kad ji pratino žmones žiū-

rėti į vyriausybę, kaip į žemesniąjį veiksnį. Vyriausybės hegemonijos išbandymas nuverstame režime (antrojoje imperijoje), davusiame tokius karčius vaisius valstybei (pralaimėtas 1870—1871 m. karas su vokiečiais, teritorijos dalies nustojimas, karo kontribucija, vidaus bruzdėjimas — Paryžiaus komuna), juo labiau galėjo paskatinti tęsti 1871 — 1873 m. pavyzdį ir kristalizuoti naują konstitucinį įprotį, kuriuo vyriausybės paritetas buvo paaukotas parlamento hegemonijai ir diktatūrai.

17. Įstatymų leidimo hegemonija Rousseau ir Didžiosios Revoliucijos sąvokomis.

Be abejo, pasiektoji konstitucinės evoliucijos išdava, kontinentinis prancūziškas trečiosios respublikos parlamentarizmas, kuris per parlamentinį ministerių kabinetą daro vyriausybę priklausomą parlamentui, — iškreipė kategoriško administracijos ir įstatymų leidimo suskirstymo dėsnį ir šiuo žymiai pakeitė Didžiosios Revoliucijos konstitucinę konstrukciją. Bet būtų klaidinga manyti, kad šioje konstrukcijoje jau pačios Didžiosios Revoliucijos metu visiškai nebuvę jokių šio būsimojo iškreipimo grūdų, iš kurių jis būtų išdygęs. Kad Revoliucija ir nesekė visomis Rousseau teorinės konstitucinės konstrukcijos tezėmis, ypač liečiančiomis bendrąją valią ir tiesioginę demokratiją, — bet vis delto Rousseau sąvokų įtaka buvo anos gadynės žmonių sąmonėje žymi. Tiesa, revoliucija, sekdama Montesquieu, o ne Rousseau mokslu ir Amerikos pavyzdžiu (iš dalies ir Anglijos, bent kaip tada buvo kontinente interpretuojama Anglijos konstitucija), buvo nustačiusi tris funkcionalines valdžios kategorijas ir suskirsčiusi jas paritetiniais organais. Bet vis delto šių kategorijų tarpe įstatymų leidimas buvo laikomas lyg aukščiausiuoju, taip sakant, vadovaujančiu dviem kitom kategorijom, ypač administracijai. Rousseau sąvokomis, įstatymų leidimas vienas tereiškiąs bendrąją valią; administracija ar valdymas esą tų įstatymų, tos bendrosios valios, vykdymo funkcija, savaime negalinti išeiti iš vykdytinojo įstatymo ribų. Kitokio valdymo, kaip įstatymų vykdymas, Rousseau iš tikrųjų nebuvo numatęs. Ir Revoliucijos žmonės šiaip suprato valdymą ar administraciją, pavadinę jį „vykdomąja galia". Pavesdami 1791 m. konstitucijoje šią „vykdomąją galią" neatsakingam prieš parlamentą „tautos reprezentantui", karaliui, jie

buvo manę, kad įstatymo viešpatavimas, aprėžiąs pavestą karaliui funkciją, suteiksiąs užtenkamos garantijos prieš eventualų monarchizmo atgimimą. Įstatymų leidimo funkcijos jie karaliui nebūtų pavedę, bet įstatymų vykdymas sudarąs, jų nuomone, iš esmės antraeilę priklausomą pareigą, nepavojingą, kol ji laikysiantis savo esminių ribų, ir todel tokią, kuri galima be ypatingos baimės pavesti kad ir paritetiniam su parlamentu karaliui.

Aplamai žemesnės priklausomos šios „vykdomosios funkcijos" esmės sąvoka buvo populiari Didžiosios Revoliucijos pradžioje; šiuo rėmėsi ir pažiūra į įstatymų leidimą bei jo organą, renkamąjį parlamentą, kaip į vadovaujančią funkciją ir į svarbiausiąjį įsteigtosios valdžios organą. Ši pažiūra dar sustiprėjo Konvento metu, kada parlamentas šiuo savo esminės vadovaujančios funkcijos vardu buvo drąsiai pasiėmęs diktatūrą, nė kiek nemanydamas nusidedąs šiuo Revoliucijai. Ir reakcija prieš revoliucinį griežtumą, nuvedusi pagaliau Prancūziją į imperiją, prasidėjo kaip tik nuo protesto prieš parlamento hegemoniją ir nuo stengimosi iškelti vyriausybės hegemoniją.

Tad trečiosios respublikos įgyvendintas konstitucinis parlamento hegemonijos įprotis, kad jis ir atrodo Revoliucijos konstitucinės „galių suskirstymo" konstrukcijos iškreipimu, iš tikrųjų turi gilių šaknų ir Didžiosios Revoliucijos tęsiamose sąvokose. Ir dabar parlamento hegemonijos arba net diktatūros dėsnį linksta palaikyti ir pagilinti kaip tik griežtesnės kairiosios demokratinės grupės, kuriose gyvesnės yra Didžiosios Revoliucijos tradicijos.

18. Teismo nepriklausomybė Prancūzijos konstitucinėje evoliucijoje. Teisėjų nepašalinamumas ir kitos šios nepriklausomybės garantijos.

Bet jei įsteigtosios valdžios suskirstymo konstrukcija tapo jau mūsų laikais žymiai iškreipta vyriausybės ir parlamento bendradarbiavimo organizacijoje, tai vis delto šis iškreipimas nepalietė arba bent mažai ir tiktai netiesioginai palietė teismą, kuris ypač personaliniu teisėjų nepašalinamumu išgelbėjo ir palaikė savo funkcijos reprezentacinį autonominį pobūdį, darantį teismą iš tikrųjų paritetiniu su parlamentu ir su vyriausybe valdžios veiksniu jojo funkcijos srity. Prancūzijos ir apskritai

naujasis kontinentinis teismas, gal tiktai išskyrus labai nežymias išimtis, yra organizuotas „deleguoto teisingumo“ dėsniais. Be abejo, parlamento hegemonija šiek tiek veikia jį, bet netiesiog, ir žymiau palyti tiktai kai kuriuos jojo funkcijos elementus, kaip, pavyzdžiui įstatymų konstitucingumo kontrolės suvaržymai ir kiti jam panašūs. Bet visur stengiamasi tvirtai palaikyti organizacinė teismo nepriklausomybė, ypač teismų personalo atžvilgiu.

Del personalinės parlamento vyriausybės ir teismo organizacijos Didžiosios Revoliucijos nustatytoje funkcionalinio valdžios suskirstymo konstrukcijoje ir tolimesnės šiuo atžvilgiu evoliucijos — žiūr. Esmein „Eléments de Droit Constitutionnel“, I t., 513—529 pusl.; Hauriou „Précis de Droit Constitutionnel“, 328—365 pusl.; Nézard „Eléments de Droit Public“, Paris, 1922 m., 94—96, 110, 113—114, 116, 121—122 ir 324 pusl. Čion gal reikėtų dar paminėti, kad teisėjų nepašalinamumas nesudaro vienintelės jų nepriklausomybės garantijų. Kaip teisingai nurodo Nézard, teisėjas gali pasiduoti politiniams skiriančios jį vyriausybės sumetimams ir klastoti jais savo profesinį teisėtumo kontrolės darbą ne tiktai del baimės būti pašalintam, bet ir del noro būti paskirtam į aukštesnę vietą; šio noro vedamas jis gali pataikauti tiems veiksniams, nuo kurių pareina šis paskyrimas; tad jis ir bylas galės spręsti ne įstatymais, ne teisės imperatyvų kriteriumais, bet politiniu vyriausybės nusistatymu. Todel pasirūpinta sutvarkyti tam tikrais teisiniais nuostatais ir šį teisėjų kėlimą į aukštesnes vietas, kad tai vyktų labiau objektyviniais pagrindais ir nepareitų nuo skiriančiųjų nuožiūros ar malonės.

19. Parlamentas ir vyriausybė; jų funkcionalinis kompetencinis suskirstymas Didžiosios Revoliucijos pradžioje; šio suskirstymo iškreipimas Prancūzų parlamentarizme.

Įsteigtosios valdžios suskirstymas buvo Didžiosios Revoliucijos organizuojamas ne tiktai personaliniu, bet ir funkcionaliniu atžvilgiu. Žinoma, pilnas sutapimas formalinio funkcijų suskirstymo su materialiniu arba esminiu jųjų suskirstymu, nors anos gadynės žmonės šių dviejų suskirtymo sąvokų nebuvo aiškiai atskyrę ir buvo pasiryžę formaliniu suskirstymu pasiekti ir materialinį, — nėra pasiekiamas. Pavyzdžiui, tiek

biudžeto nustatymas, tiek vyriausybės (pavyzdžiui, Direktorijos narių) skyrimas, be abejo, iš esmės sudaro valdymo, o ne įstatymų leidimo funkcijos aktus, kad jie ir yra arba būtų pavesti įstatymų leidimo funkcijos organui. Svarbus čion yra ne esminis ar materialinis funkcijų suskirstymas, bet kaip tik formalinis, dirbtinis, pozityvinės teisės užfiksuotas (dėl šių dviejų materialinės ir formalinės klasifikacijos sąvokų analizo žiūr. Duguit „Traité de Droit Constitutionnel", II t., 182—198 ir 228 —239 pusl.). Funkcionaliniu atžvilgiu formalinio suskirstymo konstrukcija bus nuosekli ir griežta tada, kada tarp kelių atskirų organų sistemų, sudarytų šiuo suskirstymu, dirbtinės funkcijos kategorijos bus taip suskirstytos, kad vienos sistemos organai neturės jokios galios ir tuo pačiu negalės kištis į jokius kitos sistemos funkcijos elementus.

Šiuo atžvilgiu Didžiosios Revoliucijos sudarytoji konstrukcija buvo kategoriška ir griežta. Jei pažvelgsime šiuo atžvilgiu pirma į parlamento ir vyriausybės funkcijų klasifikaciją, tai pamatysime, kad dvi konstitucijos, kurios ypač buvo šia suskirstymo konstrukcija susirūpinusios — 1791 m. ir III m. konstitucijos, stengiasi griežtai išlaikyti klasifikaciją. Iš vienos pusės parlamentas negali kontroliuoti vyriausybės darbo ir neturi sankcijų, kuriomis jis galėtų veikti vyriausybę ir versti ją vykdyti savo funkciją jojo nusistatymu, išskyrus, žinoma, įstatymų leidimą bei biudžetą, kurie savaime turi aprėžti vyriausybės veikimą, iš kitos — vyriausybė neturi parlamento leidžiamųjų įstatymų iniciatyvos (pagal III m. konstituciją, Direktorijos nariai negali ir patariamuoju balsu dalyvauti parlamento posėdžiuose ir debatuose); vyriausybė negali būti sudaroma ir negali skirti savo valdininkų (nė ministerių) iš parlamento narių tarpo, negali paleisti parlamento.

Vienintelę ryškią išimtį iš šio suskirstymo griežtumo sudaro karaliaus reliatyvinis veto parlamento priimtų įstatymų atžvilgiu, kurį nustatė 1791 m. konstitucija. Bet jau III m. konstitucija šios galios kištis į įstatymų leidėjo darbą Direktorijai nepaveda.

Šiuo funkcionaliniu suskirstymo atžvilgiu tolimesnė konstitucinė Prancūzijos evoliucija, galutinai jau mūsų laikais nustačiusi abiejų veiksnių, parlamento ir vyriausybės, bendradarbia-

vimą parlamentiniame režime, giliai pakeitė Revoliucijos sudarytąją konstrukciją. Kaip jau aukščiau sakėme, parlamentas įgijo tikrosios galios į vyriausybės funkciją, iš kitos pusės vyriausybė, kurios ministeriai gali būti ir dažniausiai yra imami iš parlamento narių, įgijo įstatymų iniciatyvos ir dalyvavimo įstatymų svarstyme. Tiesa, kontinentinis parlamentarizmo iškreipimas, veikiąs vyriausybės nenaudai, naujausiais laikais žymiai susiaurino Prancūzijoje du svarbiu šiuo atžvilgiu josios funkcijos elementu, kuriais ji galėtų parlamentiniame režime paremti savo paritetą su parlamentu, būtent — parlamento paleidimo galią ir veto teisę, — bet šių dviejų konstitucinių institucijų nykimas visai čion nereiškia funkcionalinio suskirstymo atgaivinimo; priešingai, tai čion reiškia parlamento hegemonijos, jei jau ne diktatūros, tvirtėjimą.

20. Teisėjų galios varžymas. Uždraudimas teismams kištis į įstatymų leidimo funkciją. Reglamentacinės teismų galios panaikinimas

Bet svarbiausia mūsų rašto temai bus toji valdžios funkcionalinio suskirstymo konstrukcijos sritis, kuri liečia teismą ir ypač funkcionalinę teismo ir administracijos („vykdomosios galios") klasifikaciją. Ji mums teks atidžiai išžiūrėti. Teismo funkcijos atžvilgiu Didžiosios Revoliucijos organizuotas funkcionalinis įsteigtosios valdžios suskirstymas ne tiktai buvo labai kategoriškas, bet ir mažiausiai iki šiol buvo pakeistas.

Aš jau nurodžiau į teisėjų personalinės reprezentacinės nepriklausomybės pastovumą visoje konstitucinėje Prancūzijos ir kontinento naujų laikų evoliucijoje. Ši nepriklausomybė buvo apdrausta įvairiomis teisinės teisėjų padėties institucijomis, liečiančiomis ypač jų skyrimą, nepašalinamumą, perkėlimą iš vienos vietos į kitą, pakėlimą į aukštesnę vietą, ir teisėjo pareigų nesuderinamumą (incompatibilité", rusiškai „nesovmestimost") su kitokia valstybės tarnyba. Kategoriškas „deleguoto teisingumo" pobūdis, apsaugotas šiomis institucijomis, daro kontinentinį teisėją beveik tiek pat nepriklausomą, kaip kad Anglijos teisėjai. Naujausia Amerikos tendencija, besireiškianti atskiruose štatuose, bet iki šiol nepalietusi federacinių teismų, veikianti „recall'o" ir panašiomis institucijomis ir paverčianti

teisėją priklausomu piliečių-rinkikų agentu (žr. šio rašto III skyriaus 24 skyrelį), Europos kontinento demokratijoje visai nėra žymi.

Bet, už tai išskirtos ir sudarytos „deleguoto teisingumo" pagrindais teismo funkcijos ribos yra kontinentinėje konstrukcijoje žymiai siauresnės, negu Anglijoje ir Amerikoje, o tas, be abejo, turi didelės reikšmės ir teismo galiai bei tesėjų įtakai ir jųjų socialinei bei teisinei būklei.

Aš jau turėjau progos nurodyti į tai, kokį plati buvo teismų galia Prancūzijoje prieš Didžiąją Revoliuciją (žr. šio rašto II skyriaus 16 skyrelį). Teismai imdavosi spręsti apie karaliaus leidžiamųjų įstatymų „teisėtumą", taikindami šitam „teisėtumui" matuoti teisės kriteriumus, paskolintus ne tiktai iš įpročių teisės, bet ir iš ypatingos jų pačių kuriamos teisėjų teisės, savinosi šiuo atžvilgiu be jokio įstatyminio titulo — veto galios, leisdavo „reglamentus" arba vykdomuosius nuostatus, kuriais jie aiškino, dėstė, plėtė ir dažnai kreipė įstatymų tekstą. Šiuo jie tiesiog kišėsi į įstatymų leidimą, o eventualiai į tą funkciją, kuri ir šiandien Revoliucijos sudarytame režime yra iš įstatymų leidėjo atimta, bet pavesta ne teismui, o administracijai; tai yra dėstančių įstatymą dekretų ir privalomųjų įsakymų leidimo funkcija, iš esmės sudaranti įstatymų leidimo elementą, bet oportunistiniais sumetimais klasifikuojama į administraciją (pastarajam reikalui žr. Hauriou op. cit., 123—130 pusl.).

Šituos aktus monarchijos teismai darė ne spręsdami ginčus del teisės arba baudžiamąsias bylas, bet skyrium, kaip tam tikrus bendrojo pobūdžio aktus. Prieš tai kovojo jau senajame režime valdovai, stengdamiesi kiek galima sulaikyti teismus ginčų bei baudžiamųjų bylų sprendimo ribose, Bet tai jiems nepavykdavo, nes teismai buvo jau iš dalies virtę jųjų galios bendrininkais, o teisėjų personalinė būklė, jųjų luominė organizacija, kai kurie jųjų teisiniai administracinės kompetencijos elementai, kaip antai karaliaus įsakymų registracija, pagaliau, stipras įpročių ir teisėjų teisės režimas (viešosios teisės, o Prancūzijos šiaurėje ir civilinės teisės srity), buvo palankus šių praktikų tęsimui.

Didžioji Revoliucija iš karto ir labai kategoriškai sustabdė visas šias praktikas. Teismams buvo uždrausta leisti bendrojo pobūdžio reglamentai arba kuriuo nors būdu kištis į įstatymų

leidimą, kritikuoti įstatymai, spręsti apie jų įsiteisėjimą, priešintis įstatymams arba neigti jų teisinė galia. Nebegalėjo būti jokios kalbos apie teisėjų veto. Tautos suverenumo ir teisinis rašytosios konstitucijos režimas griežtai savaime užkirto kelią teisėjų ar bet kurių kitų valdžios organų pretenzijoms savintis bei dalintis su kuo nors suverenine galia. Teismas tegalėjęs būti tam tikra įsteigtosios funkcionalinės valdžios kategorija, nustatyta tam tikrai aprėžtai funkcijai. Šios valdžios funkcionaliniu kategorišku suskirstymu jis buvo įvestas į tam tikrą teisinę funkcionalinę vagą, iš anksto apibrėžtą ir negalinčią būti pačių teisėjų nuožiūra plečiama ar gilinama.

Teismas buvo griežtai įvestas į savo teisinę funkcijos sritį — į ginčų del teisės ir baudžiamųjų bylų sprendimą. Šioje srity jis tegalėjo veikti. Vadinasi, jo funkcionaliniais aktais buvo tik šie sprendimai, imperatyviniai ir privalomi tiktai išspręstajam santykiui arba dalykui. Tas turėjo iš karto užkirsti kelią bet kuriems bendrojo pobūdžio teismo aktams, nesudarantiems atskiros bylos sprendimo ir pretenduojantiems į pasidavimą valdinių arba kurių nors valdžios organų, nedalyvaujančių išspręstoje byloje.

21. Teisėjų galios nualinimas. Rašytojo įstatymo režimas. Įpročio ir teisėjų teisės nykimas. Rašytojo įstatymo režimo įtaka teismo funkcijai; incidentinis teismo aktų (sprendimų) pobūdis; kontrabandinė precedentinė jųjų galia.

Be to, teismo funkcija ar teisėjų galia buvo iš karto automatiškai nualinta kategoriškai nustatytu įstatymo viešpatavimu, monopolizavusiu visą be išimties teisės galią ir panaikinusiu bet kurią kitokią teisės reiškimosi formą — tiek įprotį, tiek teisėjų teisę. Nebeturėdami šių dviejų pastarųjų teisės reiškimosi formų, teisėjai turėjo nustoti bet kurio kito konkuruojančio su įstatymu teisinio kriteriumo, kuriuo būtų galima pačių leidžiamųjų įstatymų „teisėtumas" matuoti. Mes jau žinome, kad ypač kaip tik „commun law'u", kurio vieną elementą sudaro teisėjų teisė (teismo sprendimų precedentų pavidale), — Anglijos bei Amerikos teismai sugeba valdyti tų kraštų teisinę tvarką ir bendradarbiauti su įstatymu normatyvinėje teisės funkcijoje (žr. šio rašto II skyriaus 26 skyrelį). Nieko panašaus negali būti ten, kur visa teisinė tvarka reiškiasi įstatymu.

Jau konstitucinės teisės atžvilgiu aš turėjau progos paaiškinti, koks yra konstitucinių precedentų reikšmės bei teisinės galios skirtumas tarp kompromisinio konstitucinio „commun law“ ir rašytosios konstitucijos režimų. Pirmajame šių režimų šie precedentai turi imperatyvinės teisės normų galios, antrajame — jie sudaro sui generis kontrabandinę paralelią quasi-teisę (žiūr. šio rašinio III skyriaus 1 ir 2 skyrelius). Panašus skirtumas liečia ir teismo sprendimų precedentus „commun law'o“ (įpročių) ir rašytosios pozityvinės teisės (įstatymo) režimuose.

Ten, kur visa teisė monopolizuojama įstatymo, kurio tekstas yra pozityvus, kategoriškas, galįs būti pareikštas tiktai tokių pat įstatymu, — ten teismo sprendimas tam tikroje byloje, būdamas, žinoma, imperatyvinis šiai bylai, niekuomet negali teisiniu atžvilgiu konkuruoti su įstatymu, kaipo norma. Būdamas įstatymo pritaikymo aktu, jis neturi jokio normatyvinio pobūdžio, jokios bendros imperatyvinės galios ir nieko viešpataujančiame įstatymo tekste pakeisti, papildyti arba kitokiu būdu nuveikti negali. Jis yra teisiniu incidentiniu šiam sykiui, bet ne teisiniu precedentiniu aktu. Kad būtų kažin kiek sprendimų, dėstančių ir taikinančių tą patį įstatymą, — įstatymas yra vienas, tvirtai užfiksuotas tekste. Bet kuris teismas, spręsdamas iš naujo tą patį (iš tikrųjų ne tą patį, o tokį pat) dalyką, turės iš naujo padaryt logišką išvadą tiesiog iš įstatymo teksto. Jei šį sykį išvada prieštaraus buvusiam sprendimui, ji vis delto turės būti įkūnyta naujan sprendiman, jeigu teisėjai yra įsitikinę, kad ji geriau atatinkanti įstatymų imperatyvą. Jeigu kartais, o iš tikrųjų labai dažnai, teismai vadovaujasi buvusiais, ypač aukščiausiojo teismo, sprendimais, tai jie tai gali daryti ne imperatyviniu ano sprendimo dėsniu, bet tiktai tiek, kiek anojo sprendimo motyvai įtikina teisėjus, jog anasis sprendimas iš tikrųjų atatinkąs įstatymą. O jei kartais aukštesniųjų teismų sprendimai virsta precedentiniais ir be tokio įtikinančio motyvų persvarstymo, tiesiog savo autoritetu, tai tas iš tikrųjų yra kontrabandinis precedentas, kuris vis delto niekuomet nepajėgs kategoriškai pakeisti įstatymo; jei kada nors atsirastų kuris nors teisėjas, kuris prieitų išvadą, kad šis „precedentinis“ sprendimas neatatinkąs įstatymo, tai jis turės, nė valandėlės nesvyruodamas, atmesti šį „precedentą“ ir pritai-

kinti įstatymą. Vienintelę šiuo atžvilgiu išimtį rašytojo įstatymo režime sudaro kasacinio teismo sprendimas, kuriuo buvo panaikintas žemesniosios instancijos sprendimas; šio kasacinio sprendimo tezės yra privalomos teismui, sprendžiančiam bylą iš naujo, bet ir šio kasacinio sprendimo imperatyvinis, varžąs teismo darbą, pobūdis — neišeina iš tam tikros bylos ribų.

Didžiosios Revoliucijos teisinė sistema, nustačiusi rašytojo įstatymo viešpatavimą, tvirtai nustatė ir šį teismo funkcijos aprėžimą, vadinasi, incidentinį teismo sprendimų pobūdį. Be abejo, teisėjų galia šiuo buvo rimtai susiaurinta. Teismas virto teisės tarnu. Tai yra viena iš tų Didžiosios Revoliucijos teisinės kūrybos išdavų, kurios tvirtai nusistovėjo Europos kontinente ir giliai įsibrovė į kontinentinę teisinę kultūrą. Ir nors naujausiais laikais rašytojo įstatymo monopolio griežtumas buvo kiek nušvelnintas ir apskritai reiškiasi tendencija pripažinti ir įpročiui tam tikros galios (šios tendencijos reiškimasis gauna naujausiais laikais labai įdomių formų), vis delto šis kategoriškas teismo uždarymas ginčų ir baudžiamųjų bylų sprendimo ribose bei incidentinis teismo aktų pobūdis sudaro labai ryškias kontinentinio teismo žymes.

22. Rašytojo įstatymo režimo pagrindai; jojo nusistovėjimas Prancūzijoje ir Europos kontinente.

Šis rašytosios teisės, įstatymo, viešpatavimo griežtas nustatymas, sudaręs vieną labai charakteringą Didžiosios Revoliucijos kūrybos elementą, negali būti išaiškintas tiktai nepasitikėjimu teisėjais ir noru griežtai sulaikyti „senojo režimo“ teismų savinimąsi įstatymų leidėjo ir net konstitucinio veiksnio galios. Be abejo, nepasitikėjimas teisėjais, baimė, kad teisėjai savo kuriamąja precedentų teise neiškreiptų Didžiosios Revoliucijos reformų, veikė Revoliucijos žmones. Bet jiems rūpėjo ir kas kita.

Jau didysis XVIII amžiaus žmonių mokytojas ir naujos tvarkos pranašas Rousseau mokė, kad teisė turinti reikštis įstatymu. Pastarasis esąs tikslus suvereninės bendrosios valios reiškinys, teisė gi esanti bendrosios valios kristalizacija. Įstatymo, kaip tikslios valstybės valdžios nustatytos normos, hegemonija rūpėjo dar legistams. Ir jie buvo linkę žiūrėti į ista-

tymą, kaip į geriausį valstybinio bendravimo įrankį, kaip į rimčiausią priemonę socialinei anarchijai nugalėti.

Ne tiktai Rousseau, bet aplamai maždaug visas XVIII amžiaus mokslas pamėgo įstatymą, kaipo lankstų visokių reformų veiksnį, kuris galima sunaudoti bet kuriam sumanymui įgyvendinti ir apdrausti. Anos gadynės racionalizmas ir pasitikėjimas žmogaus protu („raison") ir valia, kaip bet kurios reformos ir tobulos tiesos šaltiniu, vertė ypatingai branginti įstatymą — sąmoningą šio proto ir valios kūrinį — ir su panieka žiūrėti į įprotį, kaipo naikintinų klaidų, prietarų ir netobulos senovės liekanų reiškinį.

Didžiosios Revoliucijos žmonės jutosi esą pamatinės socialinės reformos vykdytojai, būsimosios tvirtos žmonių laimės ir pastovios tobulos tvarkos steigėjai. Šį svarbų savo darbą jie buvo pasiryžę vykdyti įstatymu. Tas dar labiau stiprino jų paveldėtą iš anos gadynės sąvokų pažiūrą į įstatymą, kaip vienintelį teisės normų reiškinį. Ne tiktai aukštesnioji pagrindinė arba konstitucinė valstybės teisė, bet ir visa eilinė teisė turėjusi reikštis vien tik rašytu įstatymu, išleistu tam tikra tvarka. Savaime suprantama, kad šie žmonės, giliai įsitikinę savo darbo amžinumu ir savo realizuojamų idealų tobulumu, kupini entuziazmo, buvo pasiryžę panaikinti visa, kas galėtų jųjų steigiamąją reformą iškreipti arba jai pakenkti. Jie negalėjo palikti savo reformos nuolatiniame pavojuje. Todel jiems ir rūpėjo pašalinti iš veikiančios teisinės tvarkos įprotis, kuriame buvo užfiksuoti kaip tik naikinamieji senosios tvarkos („ancien régime'o") santykiai. Jie gerai suprato, kad įpročių režime slepiasi pavojus jų socialiniam ir teisiniam veikalui.

Šis įstatymo, kaip vienintelio teisės šaltinio (reiškinio), monopolinis viešpatavimas ir griežtas sumariškas įpročių teisės atmetimas buvo Didžiosios Revoliucijos labai kategoriškai ir be jokių svyravimų arba rezervų nustatytas. Tai buvo taip pat viena tų Revoliucijos tezių, kuri tvirtai nusistovėjo Revoliucijoje ir pergyveno visas josios besikeičiančias konstitucines stadijas. Ir pati Napoleono Didžiojo Imperija, — kuri kad ir iškreipusi demokratinę konstitucinę valstybės santvarką, vis delto stambiais socialinės bei teisinės santykių konstrukcijos bruožais tęsė Revoliucijos darbą, — šiuo atžvilgiu liko visai ištikima teisiniam rašytojo įstatymo režimui. Puikus Napoleono

kodifikacijos darbas, vienas rimčiausių Didžiosios Revoliucijos paminklų, kurio priešaky stovi garsieji Civilinis Kodeksas ir Baudžiamasis Kodeksas, buvo kaip tik šio įstatymo režimo padarinys ir įsteigtasis pamatas.

Nuo Didžiosios Revoliucijos Prancūzija virto klasikiška kategoriško rašytojo įstatymo režimo šalimi. Ir šio režimo įtaka Europos kontinentui buvo labai žymi. Nesulaikė jos ir kilusi Vokietijoje prieš revoliucinį racionalizmą vadinamosios istoriškos arba evoliucinės mokyklos reakcija, kurios korifejais teisės mokslo srity buvo ypač įžymus mokslininkai Savigny ir Puchta, rimtai atkreipę dėmesį į evoliucinį ir nacionalinį, lyg organišką, teisės kūrimosi metodą, kuriame įpročių teisei priklausąs be galo svarbus vaidmuo. Nežiūrint istoriškos mokyklos idėjinės įtakos, Europos kontinente rašytojo įstatymo režimas išsiplėtė kartu su demokratine konstrukcija bei parlamentarizmu ir iki šiol jis gali buti laikomas viešpataujančiu, nors naujausiais laikais sąvokos šioje srity ima keistis visai nauja socialinės ir teisinės autonomizacijos kryptimi.

23. Teismo galios suvaržymas įstatymų aiškinimo atžvilgiu.

Kategoriškas teismo „uždarymas" ginčų bei baudžiamųjų bylų sprendimo ribose, teismo aktų (sprendimų) incidentinio pobūdžio nustatymas, rašytojo įstatymo režimas ir įpročių visiškas pašalinimas iš teisinės tvarkos nualino senąją teisėjų galią ir įvedė teismo funkciją į tam tikrą aprėžtą įstatymų tarnybos vagą. Be to, buvo pasirūpinta, kad teismai kitu galu, taip sakant, aplinkiniais keliais negalėtų atgaivinti įpročių ir kliudyti Revoliucijos reformoms. Būtent, buvo suvaržyta teisėjų galia aiškinti įstatymus. Viešpataujančiomis Revoliucijos metu pažiūromis, įstatymo teksto aiškinimas buvo laikomas neįeinančiu į teismo funkciją. Ši funkcija turėjusi reikšti įstatymą ne aiškinimu, bet taikimu. Įstatymų aiškinimo pavedimas teisėjams būtų šiomis pažiūromis lygus teisėjų įleidimui į įstatymų leidimo sritį. Įstatymo tarnas, jojo sankcijų taikintojas, teisėjas, būtų šiuo virtęs įstatymo vertintoju; jis imtų jį kontroliuoti ir arbitrališkai šiaip ar kitaip spręsti apie jo reikšmę, tikslą ir patį imperatyvą. Jei tai būtų leista, tai tame darbe tuojau turėtų apsireikšti subjektyviniai teisėjų palinkimai, jųjų teisinės pažiūros, į kurias gal veikią ir seni panaikinti įpročiai

ir apskritai sąvokos, nieko bendra su Revoliucijos vykdomomis reformomis neturinčios. Teisėjai imtų „taisyti“ ir kreipti įstatymų leidėjo mintį ir nusistatymą. Reformų vaisiai galėtų atsidurti pavojuje.

Žinoma, teismo darbas kad ir būtų kažin kaip susiaurintas ir sulaikytas incidentinių sprendimų vagoje, negali visiškai išvengti įstatymų teksto interpretacijos. Kad jis galėtų įstatymo imperatyvą pritaikinti, teisėjas turi pats įstatymą suprasti, jis turi įsiskaityti į jojo tekstą, atlikti tam tikrą samprotavimo darbą. Tad apie visišką teksto aiškinimo uždraudimą netenka kalbėti, nes tai būtų lygu įstatymo taikymo uždraudimui ir pačios teismo funkcijos panaikinimui. Bet rūpėjo suvaržyti ir susiaurinti šis įstatymų aiškinimas ligi galimų ribų. Ir jau bent kategoriškai buvo reikalaujama iš teisėjų, kad jie teksto aiškinime griežtai laikytųsi teksto ribų ir neremtų savo samprotavimų teisiniais motyvais, pasiskolintais iš įpročių, iš savo sąmonės, iš sprendimų precedentų ir kitų panašių šaltinių, kuriems naujoji teisinė tvarka buvo užginčijusi teisinį pobūdį.

Bet ypač šis įstatymų aiškinimo suvaržymas turėjo galvoj senojo režimo teismų plačiai praktikuojamus bendrojo pobūdžio aiškinimus; tai buvo daroma ypatingais „reglamentiniais sprendimais“ (arrêts de réglament“); tai ir buvo sui generis teisėjų teisės kristalizacija, dar stipresnė ir griežtesnė, negu Anglijos ir Amerikos precedentinė teisėjų teisė. Tai buvo bendrojo pobūdžio atskirų įstatymų aiškinimo nutarimai, virstą imperatyviniais įstatymo priedais, iš tikrųjų dažnai keičiančiais patį tikrąjį įstatymo imperatyvą. Tas buvo griežtai uždrausta teismams. Tais atvejais, kada del ypatingo įstatymo neaiškumo kildavo rimtas teisinės spragos arba teisinės prasmės klausimas, kuris negalima būtų išspręsti paprastais tiesioginio įstatymo taikymo metodais, teismams buvo leista kreiptis į įstatymų leidėją, kad jis pats išaiškintų įstatymą (vadinamasis autentiškas aiškinimas) arba išleistų naująjį, jei jis tai rastų reikalinga.

Taip pat, kaip jau sakiau, iš teismo buvo atimta viskas, kas liečia įstatymo įsigalėjimo ir jo vykdytinumo paruošimą, kaip antai, įstatymo promulgacija, jojo paskelbimas, jojo vykdymo nuostatai. Šiuo atžvilgiu senojo režimo teismai buvo pasisavinę labai plačios galios, siekiančios tikrosios veto teisės. Pri-

klausanti teismams leidžiamųjų įstatymų registracija, kuria senieji teismai ir buvo pasinaudoję šiai savo įstatymų kontrolės galiai išplėsti, — iš pradžios, kol dar pirmoji konstitucija šios tvarkos nepakeitė, buvo teismams palikta, bet tiktai tąja prasme, kad teismai turėjo tiesiog automatiškai perrašyti gautąjį išleistojo įstatymo tekstą į tam tikras regestro knygas ir vienos sąvaitės laikotarpy paskelbti jį; ši funkcija buvo jiems laikinai palikta, bet su tąja kategoriška pastaba, kad jie negalėsią jokiu, nei tiesioginiu nei netiesioginiu, būdu kištis į įstatymų leidėjo galios vykdymą, nei priešintis arba stabdyti karaliaus sankcionuotų įstatymų vykdymą; už nesilaikymą šių taisyklių buvo grasoma teisėjams bausmėmis. Vėliau, kada ši tvarka buvo galutinai užfiksuota konstitucijoje, iš teismų buvo atimta ir įstatymų registracija bei skelbimas.

Šiaip atrodo pirmoji revoliucinės teismo reformos dalis, liečianti ypač kategorišką teismo funkcijos atskyrimą nuo įstatymų leidimo funkcijos bei teismo uždarymą incidentinio ginčų del teisės ir baudžiamųjų bylų sprendimo ribose (žr. Esmein op. cit.. I t., 536—538 pusl., Hauriou op. cit. 257—260 pusl., Nézard op. cit. 327—328 pusl.).

24. Reglamentacinė galia; josios pavedimas administracijai; josios pobūdis. Administracinio režimo institucija.

Pamatiniu šios teismo reformos įstatymu buvo Tautinio Susirinkimo išleistas 1790. VIII. 16. įstatymas. Tačiau tuo, kas aukščiau pasakyta, buvo nustatyta tiktai viena, kad ir svarbi, teismo reformos dalis. Ne mažesnės svarbos turėjo ir antroji reformos dalis, liečianti teismo ir administracijos suskirstymą.

Pirma tenka pareikšti, kad maždaug visi tie buvusios teismo galios elementai, kuriuos monarchijos teismai buvo pasisavinę ir kuriuos Revoliucija iš jų atėmė, motyvuodama šį atėmimą kategorišku teismo atskyrimu nuo įstatymų leidimo bei rašytojo įstatymo režimu, buvo ne įstatymų leidėjui grąžintos, bet perkeltos į administraciją („vykdomąją galią“). Aš jau turėjau progos nurodyti, kad veto galia, kurią teismai buvo besisaviną ir bevykiną, taip sakant, aplinkiniu keliu, kontrabanda, buvo pavesta karaliui, kaipo kategoriškas teisinis jo kompetencijos elementas. Kad tai ir buvo ne absoliutinis, o reliatyvinis („suspen-

syvinis"—stabdąs) veto, vis delto jis suteikdavo karaliui tikros galios kištis į įstatymų leidėjo darbą ir varžyti pastarąjį ir šiuo priėštaravo kategoriškam įstatymų leidimo ir administracijos suskirstymui. „Vykdomajai galiai" buvo pavesta ir įstatymų promulgacija bei skelbimas. Pagaliau, kas svarbiausia, „vykdomajai galiai" buvo pavesta ir ši „įstatymų paruošimo vykdymui", arba reglamentacijos, galia, kurios pasisavinimas buvo laikomas teismų nusidėjimu prieš įstatymų leidėjo funkcionalinę autonomiją. Šitoje reglamentacijos galioje glūdi, be abejo, ir toji bendrojo įstatymų aiškinimo galia, prieš kurios pavedimą teismams buvo labai griežtai kovota.

Reglamentacijos, vadinasi, dekretų, privalomųjų bendrojo pobūdžio įsakymų, taisyklių, nuostatų leidimo galia — iš esmės, pagal materialinę valdžios funkcijų klasifikaciją, -- sudaro, be abejo, įstatymų leidžiamosios funkcijos elementą. Ji yra panaši ypač į teisėjų teisę teisiniame įpročių režime. Remiama įstatymų aiškinimu, kaip ir pastaroji, ji, ruošianti „įstatymus vykdymui", dėstanti juos, interpretuojanti ir lengvinanti jųjų vykdymą. Bet tai yra daroma ne atskirais sprendimais, ne incidentiniais ad hoc nutarimais, bet bendrojo pobūdžio normatyviniais ir imperatyviniais nuostatais. Šios iš teismų atimtos reglamentacijos galios pavedimas administracijai buvo remiamas tuo, kad pastaroji, kuri iš esmės esanti įstatymų vykdytoja („vykdomoji galia" ar „vykdomoji" funkcija), tuo pačiu turinti gauti ir visas įstatymui vykdyti priemones, tad jųjų tarpe ir šią įstatymų dėstymo — reglamentacinę galią. Tai neva esąs vykdomosios funkcijos elementas (Esmein taip ją ir supranta, bet kiti aiškiai konstatuoja joje materialinį įstatymų leidžiamąjį elementą).

Iš šito reglamentacijos galios pavedimo administracijai išaugo svarbi ir charakteringa vadinamojo „administracinio režimo" institucija, plačiai išsiplėtusi ypač Prancūzijoje, bet ir apskritai Europos kontinente. Ji čion pavaduoja anglišką ir amerikonišką teisėjų teisę, tarnaudama maždaug tiems patiems tikslams, kaip ir pastaroji. Ji yra „common law" režimo surogatas ar „erzacas".

Ši svarbi reglamentacinė administracijos galia, kuriai pamatai buvo sudaryti pačioje Didžiosios Revoliucijos pradžioje, laikui bėgant buvo Prancūzijoje ne siaurinama, bet plečiama.

Be abejo, ši ypatingoji galia rimtai stiprino bendrąją administracijos galią į visus pavaldinius, keldavo josios autoritetą ir teikė jai tokio imperiumo, kurio Anglijos ir Amerikos administracija neturi. Nors administracijos „reglamentai" negali išeiti iš įstatymų ribų, negali prieštarauti jiems ir tegali juos dėstyti, taip sakant, detalizuoti ir smulkinti juos jų logiškomis išvadomis, bet svarbu yra tas, kad administracija ir josios valdininkai šiuo virsta tarpininkais tarp įstatymo ir valdinių; įstatymai veikia nebe tiesiog ir betarpiškai, bet administracijos aiškinimu ir dėstymu, dėliai ko imperatyvinė įstatymų galia lyg pereina šiems valdininkams ir tirpsta administracijos valdininkų galioje. Susidaro lyg policinės viešosios globos režimas, charakteringas kontinentinei teisinei tvarkai ir visiškai nežinomas Anglijai ir Amerikai. Vyriausybės ir josios agentų viešasis autoritetas didėja, administracinis valdymas iš grynai teisinio ir kategoriško, koks jis yra Anglijoje, virsta autoritetingu ir arbitrališku, pasiskolindamas imperatyvinės galios iš įstatymo; pagaliau su pačiu valdininko vardu, su pačiu jo tarnybiniu pobūdžiu, o ne tiktai su jo teisiniais kategoriškais aktais, ima žmonių sąmonėje ir net pačioje valstybinių funkcijų organizacijoje jungtis valdžios imperiumo sąvoka, ko, kaip mes matėme, nėra Anglijoje ir Amerikoje (žr. šio rašto III skyriaus 19 skyrelį).

25. Administracinio režimo pagrindai ir plėtimasis Prancūzijoje. Biurokratija. Administracinio režimo apibūdinimas ir įvertinimas; Hauriou. Administracinis režimas ir „selfgovernment".

Teisėtumo atžvilgiu šios prancūziško arba kontinentinio vadinamojo administracinio režimo išvados sudaro, be abejo, tam tikrą pavojų ir yra reikalingos ypatingos šio teisingumo apsaugos organizacijos bei teisinių priemonių, nes angliškoji ir amerikoniškoji bendrojo teismo sistema, esant tokiai teismo ir administracijos teisinei būklei, čion, šiame režime, šiam tikslui netinka ir nepajėgtų jo tikrai pasiekti. Tai visa sudaro tokias sąlygas, kuriose pagaliau, kaip pamatysime, turėjo gimti ir išsirutulioti įdomi ir tiksli kontinentinė administracinio teismo institucija bei teisėtumo organizacijos sistema.

Didžiosios Revoliucijos įsteigtoji administracinės reglamentacijos ir administracinio režimo institucija del įvairių priežasčių rado Prancūzijoje ir ypač josios konstitucinėje evoliucijoje labai patogią dirvą sau plėstis. Iš dalies jau pati priešrevoliucinė Prancūzijos monarchija, kurioje išsirutuliojo lankstus ir drausmingas, nors ir konkuruojantis su karaliaus suverenumu, administracinis aparatas, buvo paruošiusi dirvą šiai administracijos funkcijai išplėsti. Didžiosios Revoliucijos žmonės, žiūrėdami į administraciją, kaip į žemesniąją „vykdomąją" funkciją, pačia savo esme pareinančią nuo įstatymo ir šiose ribose nepavojingą įstatymų leidėjui, nebijojo jai pavesti šios galios, labiau pasitikėdami atsipalaiduojančiais nuo karaliaus ir šiuo atsipalaidavimu palaikančiais Revoliuciją valdininkais, negu senojo režimo teisėjais, kurie jau monarchijoje buvo pasiekę funkcionalinės nepriklausomybės ir didelės galios ir kurie todel buvo linkę labiau palaikyti „senąjį režimą", apdraudžiantį ir jųjų galią, ir kurių pagaliau pati funkcija, Revoliucijos žmonių sąvokomis, esanti iš esmės labiau savarankiška ir imperatyvinė, negu „vykdomoji" administracijos funkcija.

Tačiau šis perdidelis pasitikėjimas „esminiu" administracinės „vykdomosios" galios nuolaidumu įstatymų leidžiamajai galiai turėjo apvilti šios konstrukcijos steigėjus. Administracija ir vyriausybė mokėjo pasinaudoti suteikta jai reglamentacine galia ir pastarosios išvadomis, keliančiomis josios autoritetą. Kilusi jau nuo Direktorijos laikų reakcija prieš revoliucinį griežtumą pasirėmė kaip tik stipriąja administracijos būkle ir įsteigė nebe parlamento, bet kaip tik vyriausybės hegemoniją, pasiekusią aukščiausiojo laipsnio Napoleono Bonaparte Imperijoje. Savaime suprantama, kad šis konstitucinis režimas, remiantysis administracijos (vyriausybės) hegemonija, turėjo ne siaurinti, bet palaikyti ir dar labiau plėsti mūsų žiūrimąjį „administracinį režimą" ir jojo svarbiausiąjį elementą — administracinės reglamentacijos galią.

Konstituciniai Prancūzijos režimai, kurie pakeitė pirmąją imperiją ir keitė kits kitą XIX amžiuje, taip pat, kad ir kitais, negu ši imperija, motyvais, buvo palankūs šiai administracijos galiai. Jų daugumos praktikuojamas parlamentarizmas, nustatęs organizuotą vyriausybės bendradarbiavimą su parlamentu ir pavedęs parlamentui administracijos kontrolę, o vėliau — iš-

kreiptame kontinentiniame parlamentarizme — ir tikrąją administracijos priklausomybę parlamentui, darė, kad šis „administracinis režimas“, kurio pamatą sudaro reglamentacinė administracijos galia, pačiam įstatymų leidėjui nekenkė ir jokio ypatingo nepatenkinimo iš jo pusės nekėlė. Galėdamas kontroliuoti reglamentacinės administracijos galios vykdymą ir sudrausti administraciją, jeigu josios organų leidžiamieji reglamentai neatatiktų valdančios parlamento daugumos nusistatymo, parlamentinis įstatymų leidėjas nebemato šioje administracijos kompetencijoje jokio savo galiai pavojaus. Kartais jis net bus linkęs pasinaudoti šia institucija, kad pats nusikratytų įstatymų leidžiamosios naštos dalies, pavedęs smulkesnį ir tikslesnį kurių nors reikalų normatyvinį aprūpinimą administracijos reglamentacijai. Šis „administracinis režimas“ išauklėjo galingą ir lanksčią administracinę biurokratiją, prityrusią valstybės valdyme ir pajėgiančią orientuotis visais valstybinio gyvenimo klausimais. Kontinentiniame parlamentarizme, pavedusiame parlamentui tarnybinę administracijos (vyriausybės) kontrolę, ši gudri ir prityrusi biurokratija sudaro, be abejo, tam tikrą socialinę galią, kuri šiek tiek paralizuoja parlamento hegemoniją ir apsaugo valstybės funkcijos pastovumą ir tęstinumą nuo neigiamų ir kartais pavojingų nuolatinio parlamento daugumos keitimosi išdavų.

Štai kaip apibūdina ir įvertina šį „administracinį režimą“ vienas iš žymiausiųjų Prancūzijos publicistų, prof. Hauriou („Précis de Droit Constitutionnel“, 123—130 pusl.):

„Administracinis režimas reiškiasi tuo, kad tam tikra politiškai teisinė galia, būtent, vykdomoji arba administracinė galia, yra įvesta, kaip tarpininkas, tarp įstatymo ir teisėjo, tam, kad įstatymo taikymo atžvilgiu ji atliktų visa, kas nesudaro tiesioginio ginčų sprendimo, vadinasi, lengvintų ir, reikalui esant, verstų piliečius vykdyti įstatymus, vykdydama šį darbą kad įstatymo taikymo atžvilgiu ji atliktų visa, kas nesudaro tam tikra pritaikomąja reglamentacija, viešųjų patarnavimų organizavimu ir atskirais vykdomaisiais nutarimais. Principialiai teisėjui paliekama viskas, kas sudaro ginčų sprendimą ir priverstinąjį įstatymo vykdymą, bet viskas, kas sudaro policiją ir preventyvinės tarnybos darbą įstatymo vykdymui palengvinti, pereina administracijos galiai...“

Toliau, svarstydamas „administracinio režimo“ ydas, Hauriou taip sako:

„Sakoma, kad konstituciniu atžvilgiu jis (administracinis režimas) esąs griežtai smerktinas. Būdamas pavojingas asmens laisvės atžvilgiu ir reikalingas ypatingų apsaugos priemonių, jis turi dar šių piktų („facheuses“) padarinių: a. nuolat administracijos judomi („manoeuvrés“) — piliečiai nustoja atsakomybės jausmo, iniciatyvos ir teisėtumo pajautimo, nes jie niekuomet nesusiduria tiesiog su įstatymu, į kurį jie žiūri per administracinius cirkuliarus; b. jie (piliečiai) yra net bejėgiai prieš valdininkus, kuriuos jie visur užtinka prieš save; tiesa, teoriškai jie galėtų juos (valdininkus) traukti asmeniškon tieson už padarytus nuostolius, bet viskas padaryta vadinamąja administracine valdininkų garantija, kad šis traukimas tieson virstų iš tikrųjų fiktyviniu („illusoire“); tad visoje administracinėje srityje esą jaučiama neatsakingumo atmosfera, sudaranti vieną iš blogiausių pilietinio auklėjimo metodų; c. visų šių netikslumų kaina valdomieji nėra net gerai aprūpinti („servis“); viešieji patarnavimai blogai funkcionuoja, nes ne valdininkai priklauso žmonių („le public“) autoritetui, bet žmonės valdininkų autoritetui, ir tai autoritetui dvigubai sustiprintam neatsakingumu. Atvirkščiai, anglų ir saksų kraštuose,“, tęsia toliau Hauriou, „esti ir valdininkų ir viešųjų patarnavimų, bet šie valdininkai neturi jokios galios („autorité“) į žmones, nes ne jiems pavesta vykdyti įstatymai. Pats pilietis reikalauja iš teisėjo viešosios teisės įstatymų vykdymo, ir teisėjas įsako tai padaryti tam, kuris privalo tai daryti. Todel: a, anglų-saksų pilietis pripranta ir nenustoja iniciatyvos ir atsakomybės bei tiesioginio teisėtumo pajautimo; b. asmens laisvė nėra reikalinga garantijų prieš nesamą administracinę galią; c. del asmeniškos atsakomybės valdininkų, neturinčių jokios asmeniškos galios į žmones, bet priklausančių žmonių autoritetui, viešieji patarnavimai yra geriau atliekami“.

Išdėstęs šiuos daromus „administraciniam režimui“ priekaištus ir pripažinęs jųjų rimtumą Hauriou, kuris pats, matydamas jo neigiamas puses, vis delto yra šio „režimo“ šalininkas, Hauriou pastebi, kad jei šis režimas taip stipriai yra įsigalėjęs Prancūzijoje ir iš Prancūzijos išsiplėtęs į visą Europos kontinentą, tai esą tenka manyti, kad jis turis ir rimtų teigiamųjų

pusių ir kad jis atitinkąs kuriuos nors tikrus viešus reikalus, nes kitaip jis, turėdamas tiek ydų, nebūtų palaikomas. Ir iš tikrųjų Hauriou randa ir nurodo šias teigiamas „administracinio režimo“ puses, darančias jį, Hauriou nuomone, sociališkai naudingu. Šias administracinio režimo teigiamas puses arba jojo socialinius nuopelnus jis klasifikuoja šiomis dviem rūšim: a. administracinis režimas tinkąs išorinės karinės apsaugos ir vidujinės prieš įvairias faktiškas galybes apsaugos reikalams ir b. jis tinkąs svarbiam socialinės drausmės reikalui.

Pridursime dar, kas nesunku bus iš aukščiau išdėstyto suprasti, kad administracinis režimas, augindamas valdančią lanksčią administracinę biurokratiją ir auklėdamas socialinę visuomenės drausmę, bet už tai slopindamas individualinę ir grupinę iniciatyvą ir palaikydamas globojamųjų pasyvumą, turi ryškių centralizacinių tendencijų ir todel labiau tinka centralizuotam valstybės valdymui; jis nėra palankus savivaldybės, socialinės ir teisinės autonomijos bei kategoriškos federacijos režimams, kurie yra reikalingi kaip tik stiprios ir energingos iniciatyvos iš apačios, veiklumo ir atsakomybės jausmo tiek žmonėse tiek pačių socialinių veiksnių tarpe. Ir tai, be abejo, nėra atsitiktinis, „taip sau“ faktas, kad savivaldybė, autonomija ir federacija — garsus anglų „selfgovernment“ visose savo formose — geriausiai plėtojasi ir klesti kaip tik anglų bei saksų visuomenėse, kurių valstybėse mes ir šio kontinentinio „administracinio režimo“ neužtinkame.

26. Reglamentacinės administracijos galios ribos.

Reglamentacinė administracijos galia, kuria remiasi „administracinis režimas“, turi, be abejo, tam tikrų ribų, kurias mes čion trumpai išžiūrėsime, sekdami Nézard'u („Eléments de Droit Public“, 84 pusl.). Pirma — reglamentas yra kategoriškai aprėžtas įstatymų. Jis tegali reikštis įstatymų ribose; jis niekuomet ir jokiu būdu negali prieštarauti įstatymui nei pakeisti kurio nors įstatymo teisės normos imperatyvo. Bet ar pačiose įstatymų ribose gali būti reglamento keliu nustatyta bet kuri taisyklė arba „vykdomoji priemonė?“ Kartais į tai atsakoma teigiamai. Bet kaip nurodo Nézard, pats įstatymas gali arba tiesiog, įsakmiai „expressis verbis“, arba pačia savo kategoriška esme nustatyti sritis, kuriose reglamentas negalės

savo „vykdomuoju“ normavimu imperatyviškai kištis į teisinius santykius. Nézard nurodo pavyzdžius. Taip antai, tiktai įstatymas, bet jokiu būdu ne reglamentas, gali nustatyti bausmes arba mokesčius; tai yra kategoriškai ir įsakmiai tam tikrų įstatymų pareikšta; taip pat, remiantis jau nebe tam tikru įstatymo uždraudimu, bet visų pripažintomis jurisprudencijos tezėmis, įstatymas vienas tegali nustatyti svarbius individualinių teisių, kaip nuosavybės, darbo, laisvės, suvaržymus; reglamentu tai nebūtų galima padaryti. Taip pat, žinoma, reglamentas, dėstydamas įstatymą, negali paliesti tokių dalykų, kurie jau yra kito įstatymo imperatyviškai sutvarkyti.

Be to, būdamas aprėžtas įstatymų ribomis, reglamentas privalo turėti ir įstatyminio pagrindo. Tai reiškia, kad jis gali tiktai dėstyti, aiškinti, interpretuoti ir ruošti vykdymui esamąjį įstatymą, bet negali pavaduoti įstatymo, negali steigti visiškai įstatymo nenumatytų normų, imtis normuoti tai, kas visai nėra jokio įstatymo normuojama, papildyti spragą įstatymuose, veikti ne įstatymui, o už įstatymą — jo vietoje.

Remiantis pačiomis pagrindinėmis Didžiosios Revoliucijos nustatytomis demokratinės konstitucinės konstrukcijos tezėmis, net ir pats parlamentas negalėtų pavesti (deleguoti) savo įstatymų leidžiamosios galios vyriausybei, kuri ją vykdytų reglamento keliu, nes šiuo būtų keičiama kategoriškai pačios konstitucijos viešosios tvarkos motyvais nustatytos atskirų „galių“ kompetencijos, o tuo pačiu tas prieštarautų konstitucijai. Įstatymų leidžiamoji galia ne priklausanti parlamentui, kuris pats nesąs suvereninis, bet esanti jam deleguota vykdyti; tad jis negalįs ir perleisti to, kas jam nepriklausą, bet tegalįs ir privaląs pats vykdyti pavestąją funkciją, kaipo savo tarnybinę pareigą. Nézard cituoja šiuo atžvilgiu pavyzdžius, liečiančius Didžiojo karo laikotarpį, nurodydamas, kad Prancūzijos administracinio teismo praktika vis delto pripažįstanti, kad karo būklė praplečianti reglamentacinės vyriausybės galios ribas.

27. Uždraudimas įstatymų leidėjui kištis į teismo funkciją. Teismo ir įstatymų leidimo suskirstymo išvada įstatymų konstitucingumo atžvilgiu.

Mūsų peržiūrėtas „administracinis režimas“ dar ryškiau pabrėžia visą tai, kas buvo mūsų aukščiau pasakyta del revo-

liucinės teismo reformos įvesto žymaus teismo funkcijos susiaurinimo. Reprezentaciniam autonominiam teismui lieka tiktai incidentinis ginčų bei baudžiamųjų bylų sprendimas. Visas kitas darbas, liečiąs įstatymų vykdymą arba taikinimą, eventualiai jojo vykdymo arba taikinimo ruošimą, liko iš teismo atimtas ir pavestas administracijai. Už tai šitose, kad ir žymiai susiaurintose ribose, teismo funkcija ar „galia“ buvo iš tikrųjų apsaugota nuo įstatymų leidėjo įtakos teismo aktams. Administracijos tarnybinis pavergimas įstatymų leidėjo imperatyvinei galiai nė kiek nepalietė teismo, likusio nepriklausomu ir kategoriškai reprezentaciniu savo funkcionalinėje srity. Teismo aktai yra neliečiami. Parlamentas, kuris gali kontroliuoti ir kritikuoti visus administracijos aktus ir kontinentiniame parlamentarizme gali net sudrausti administraciją, gali taikinti vyriausybei imperatyvines sankcijas šios kontrolės išvadomis, negali nei panaikinti nei pakeisti teismo sprendimo arba nutarimo, negali jo net nei kritikuoti nei svarstyti. Jis gali, tiesa, pakeisti įstatymą, priversdamas šiuo ir teismą kitaip spręsti bylas, bet ir įstatymo pakeitimu jis neturėtų keisti jau įvykusių teismo sprendimų, įsigalinčių be jokios parlamento nei vyriausybės intervencijos ar sankcijos, nei keisti teisinių įvykusių sprendimų išvadų.

Vadinasi, taip iš vienos pusės įstatymų leidėjui nebuvo palikta jokio kišimosi į teismo funkciją („galią“), taip iš kitos — teismui nebuvo palikta jokio kišimosi į įstatymų leidėjo funkciją (galią). Iš pastarosios tezės, aiškiai pareikštos jau 1790. VIII. 16 įstatyme ir vėliau užfiksuotos rašytosiose konstitucijose, pagal kurią iš teismų buvo atimta įstatymų promulgacija, skelbimas ir reglamentacinė kompetencija ir pasistengta atimti arba bent kiek galint susiaurinti net įstatymų aiškinimas, prancūzų doktrina ir net teismų praktika padarė išvadą, draudžiančią teismui svarstyti patį taikintinų paprastųjų įstatymų konstitucingumą atsitiktinės quasi-kontrolės metodu (žr. šio rašto II skyriaus 28 skyrelį ir III skyriaus 25 skyrelį). Tai gal ir buvo nuoseklu, nes šis konstitucingumo svarstymas savaime yra reikalingas taikintinų įstatymų aiškinimo ir tam tikra prasme vertinimo (žinoma, grynai teisinio, o ne oportunistinio vertinimo), o jei apskritai teismo galia aiškinti įstatymus yra griežtai susiaurinama, tai ir šis konstitucingumo svarstymas turi atkristi.

28. Atsitiktinė įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolė Prancūzijoje. Josios neigimas. Kasacinio Teismo 1833 m. sprendimas. Pro ir Contra.

Duguit („Traité de Droit Constitutionnel", III t., 670 pusl.) cituoja vieną virtusį klasikišku Prancūzijos Kasacinio Teismo 1833 m. sprendimą, kuris galutinai užfiksavo Prancūzijos teisių praktikoje paprastųjų įstatymų konstitucingumo nesvarstytinumą. Aplinkybės bylos, kurią lietė šis 1833 m. kasacinis sprendimas, buvo štai kokios: dienraštis „le National" buvo nubaustas už vieną spaudos nusižengimą pagal 1822. III. 25. įstatymo 16 straipsnį; kasaciniame skunde nubaustasis dienraščio leidėjas (ar redaktorius) rėmėsi tuo, kad nei 1822. III. 25 įstatymo 16 straipsnis nei 1830. X. 8 įstatymas, kuris pirmąjį įstatymą paskelbė tebeveikiančiu, negalį būti šiai bylai taikomi, nes jie esą nekonstitucingi: prieštaraują veikiančios 1830 m. konstitucijos 69 straipsniui, pareiškusiam, jog spaudos nusižengimai priklausą prisiekusiųjų teismo kompetencijai; bet Kasacinis Teismas atmetė kasacijos skundą šiuo motyvu: „kadangi 1830. X. 8 įstatymas priimtas ir paskelbtas konstitucijos numatyta tvarka, sudaro teismų veikimo normą ir negali būti teismuose del nekonstitucingumo atakuojamas"...

Kaip matėme, pagal šią pačių Prancūzijos teismų palaikomą teoriją teismas veikiąs tiktai įstatymais (paprastaisiais, vadinasi — įsteigtojo parlamento leidžiamaisiais), bet ne konstitucija, nes jeigu nekonstitucingas įstatymas sudaro teismui neginčijamąją teisės normą, tai tuo pačiu priešingas pastarajai konstitucijos imperatyvas normatyvinės galios teismui neturįs. Toki koncepcija be abejo žemina konstituciją ir iškreipia visą klasikišką reprezentacinę demokratinę konstrukciją, kurios viena kertinių institucijų yra, kaip esame matę, kaip tik rašytoji konstitucija. Jei laikysimės šios 1833 m. sprendimo tezės, tai turėsime prieiti išvados, kad jokie kategoriški konstitucijos nuostatai nevaržą konstitucinės „įsteigtosios valdžios"; jei ši „įsteigtoji valdžia" pati nepanorės gerbti savo „įsteigimo" („delegacijos") ribų, tai ji įgysianti suvereninio pobūdžio. Tai rodo visą demokratinės konstrukcijos dirbtinumą.

Bet šios tezės šalininkai iš klasikiškos reprezentacinės demokratinės mokyklos atsako šitaip: ne, tai visai mūsų konstrukcijos negriauna ir rašytosios konstrukcijos nežemina; konstitu-

cija tebera rimta ir imperatyvinė įsteigtosios valdžios steigėja ir josios galios ribų valdovė; tiktai ne įsteigtasis teismas yra josios saugotojas ir laidotojas, ir ne jis privalo kontroliuoti, ar paritetinis jam įstatymų leidėjas (parlamentas) peržengė ar neperžengė, nusidėjo ar nenusidėjo kuriam nors konstitucijos imperatyvui; leidžiamųjų įstatymų atžvilgiu konstitucijos imperatyvai yra kreipiami į įstatymų leidėją — į parlamentą, o ne į teismą. Pastarasis esąs išleistųjų įstatymų taikintojas kylančių ginčų bei baudžiamųjų bylų srity. Konstitucinės garantijos prieš įstatymų leidėją esančios kitokios rūšies, jų esanti ištisa sistema: atstovų priesaika, periodiniai jųjų rinkimai, o ypač viešoji nuomonė ir gaivališko suvereninės tautos reprezentanto, — gyvosios tautos kartos arba valstybinės teritorijos gyventojų, — masinis nusistatymas, reiškiąsis jųjų pasidavimu įsteigtosios valdžios aktams arba sukilimu prieš šią valdžią.

Pastaruoju laiku jau ir prancūzų moksle ši klasikiška ar tradicinė pažiūra, remiama funkcionalinio įstatymų leidimo ir teismo suskirstymo, ima keistis. Žymi dalis, o gal ir dauguma geriausiųjų Prancūzijos XX amžiaus publicistų, kaip Duguit, Hauriou, Jèze, Barthélemy, kategoriškai yra nusistatę prieš tradicinę šiuo klausimu doktriną. Jie randa, kad teismai galį ir privalą svarstyti įstatymą, tarp kita ko, ir konstitucingumo atžvilgiu. Jie remiasi tuo, kad įstatymų aiškinimas mūsų laikais jau pilnai esąs pripažintas įeinąs į teismo funkciją, kaip josios esminis elementas. Žinoma, rašytojo įstatymo režime jis esąs incidentinis, o ne precedentinis, kaip ir pats teismo sprendimas, — jis negalįs turėti bendrojo imperatyvinio pobūdžio, — bet jis esąs būtinas ir teisėtas. Tai pripažįstą patys tradicinės pažiūros šalininkai ir teismų praktika. O jei teisėjas gali ir turi aiškinti įstatymą, kuris jam tenka pritaikinti arba į kurį jam bylininkai nurodo, remdami juo savo reikalavimus, tai jis galįs jį ir svarstyti iš visų, taip sakant, pusių, visais atžvilgiais, tarp kita ko ir jojo teisinės galios atžvilgiu; nes jeigu pasirodytų, kad tarp kelių įstatymų esą prieštaravimų, dėliai kurių jie visi negalį būti kartu pritaikinti, tai teisėjas turėtų pasirinkti vieną, būtent, tąjį, kuris turi galios, nes tarp priešingų imperatyvų vienas tegalįs turėti galios. Ir jei teisėjas gali ir privalo tai daryti, kada imperatyvų kolizija apsireiškia tarp kelių paprastų ir, taip sakant, paritetinių įstatymų, tai nesą jokio logiš-

ko nei teisinio motyvo, del kurio jis to negalėtų daryti, kada kolizija apsireiškė tarp iš vienos pusės paprastojo, vadinasi, žemesniojo įstatymo ir iš kitos — rašytos konstitucijos nuostato, kaipo aukštesniojo įstatymo. Konstitucija turinti visų imperatyvinio įstatymo žymių, ji reiškianti teisės normas, ji esanti įstatymas. Esą aišku, kad eventualioje kolizijoje tarp dviejų imperatyvų, kurių vienas priklausąs aukštesnei ir pagrindinei teisei; o kitas — žemesnei, pastarasis turįs nusileisti prieš pirmąjį, nes jis neturįs galios prieš aukštesniąjį; vadinasi, teismas negalėsiąs taikinti nekonstitucingo paprastojo įstatymo. Žinoma, teisėjai turėsią palaikyti didžiausį atsargumą, jie turėsią naudotis šia galia su taktu, bet dėsnis esąs neabejotinas. Jis pagaliau nieko nepaprasto nesudarąs; nes tai esanti tiktai tiesioginė teismo funkcijos esmės išvada, toki pati, kaip ir ta, kuria tarp dviejų priešingų įstatymų teisėjas pasirinksiąs vieną turintį galios ir todel veikiantį (taikintiną). Teisėjas nenaikinsiąs nekonstitucingo įstatymo, nes šios galios jis neturįs, bet jis jojo netaikinsiąs. Tai vyksią kaip tik atsitiktinės quasi-kontrolės tvarka.

Vis delto ir šiandien žymių prancūzų publicistų dalis, kaip Nézard (op. cit., 17, 75 ir 115 pusl.) ir Esmein (op. cit., I t., 537—538 ir 592—595 pusl.), laikosi tradicinės pažiūros, neleidžiančios teismams svarstyta priimtų ir paskelbtų tam tikra konstitucine tvarka įstatymų konstitucingumo. Jos laikosi taip pat prancūzų teismų praktika ir daugelio kitų Europos kontinento valstybių tiek doktrina, tiek teismų praktika.

29. Kiti konstitucijos teisminės apsaugos metodai. Atsitiktinės įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolės keblumai. Ši problema tiesioginio valdymo režime. Tiksli leidžiamųjų įstatymų konstitucingumo teismo kontrolė. Čekoslovakijos ir Austrijos konstitucinis teismas. Precedentai: Siéyès'o sumanytas „konstitucinis žiuri"; prancūzų konsulato ir imperijos „Senatas konstitucijos saugotojas".

Aš čion paliečiau įstatymų konstitucingumo kontrolės klausimą ir abiejų priešingų pažiūrų samprotavimus tiktai paviršutiniškai — labai bendrais bruožais. Tai iš tikrųjų yra vienas iš painiausiųjų kontinentinės demokratinės konstitucinės teisės

klausimų. Dideli svyravimai, kurie reiškiasi jojo sprendime, ir argumentai, kuriais remiamos dvi priešingos išvados, geriausiai liudija, kaip glaudžiai jis yra surištas su visa Didžiosios Revoliucijos įsteigta reprezentacinės demokratijos konstrukcija.

Ir nors ginčas del šito Didžiosios Revoliucijos veikalo elemento tebeina, bet rodos, kad jis galutinai būsiąs išspręstas nei vienu nei antru iš dviejų siūlomųjų sprendimų, o trečiuoju keliu. Toki bent pradeda reikštis tendencija. Iš tikrųjų abu ginčo dalyvių siūlomu sprendimu remiasi gana rimtais ir dalinai įtikinančiais samprotavimais, bet tiktai dalinai, o už tai abu turi ir ydų. Tiesa, kad atsitiktinė įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolė, būdama pavesta bendriesiems teismams, rodos, nebūtų pilnai suderinama su klasikiška reprezentacinės demokratijos konstitucine konstrukcija ir ypač su aiškiu ir kategorišku bendrojo teismo išskyrimu iš valdymo politikos srities, apie ką mums dar teks kalbėti. Bet iš kitos pusės tradicinė pažiūra, paliekanti konstitucijos imperatyvus be jokios teisminės sankcijos ir net be jokios teisinės galios, — nes atstovų priesaika, jųjų periodiški rinkimai, o dar labiau gyventojų sukilimo galia arba sudaro visai kitoniškos kategorijos institucijas arba apskritai jokio teisinio pobūdžio neturi, — vargu galėtų patenkinti tuos, kurie rimtai žiūri į konstitucijos aktą ir kurie mato jame iš tikrųjų privalomą objetyvinę teisės normą, o ne tiktai „deklaraciją“ arba deklamaciją. O ir pati demokratinė konstitucinė konstrukcija remiasi kaip tik teisiniu imperatyviniu, dargi steigiamuoju rašytosios konstitucijos pobūdžiu, tad yra reikalinga rimto šios konstitucijos veikimo. Rašytoji konstitucija yra reikalinga rimtos apsaugos ir rimtos teisinės garantijos. Bet jei šios apsaugos negali jai suteikti bendroji teismo funkcija be pavojaus tai organizacijai, kurią gavo teismas reprezentacinėje demokratinėje valdžios sistemoje, tai kaip gi tai būtų galima pasiekti? Jei šiam netinka bendrasis teismas kontinentinėje jojo konstrukcijoje, tai juo labiau, kad ir kitokiais motyvais, negali jos suteikti ir administracinis teismas del priežasčių, kurios mums bus aiškios, kada mes šios institucijos pobūdį tiksliai pažinsime. Valstybėse, įvedusiose tiesioginę demokratiją ir vartojančiose vadinamojo referendumo instituciją paprastųjų įstatymų atžvilgiu, teisinė konstitucijos apsauga tenka piliečių-rinkikų „corpus'ui“, o kadangi pastarasis įsteigtosios valdžios organas yra

išskirtas iš funkcionalinio valdžios suskirstymo ir sudaro lyg bendrą visos įsteigtosios valdžios galvą (ž. šio rašto IV skyriaus 13 skyrelį), tai del jo sankcionuotų įstatymų joki tolimesnė jųjų kontrolė nebėra galima ir gal net nėra reikalinga. Tiesioginės demokratijos konstrukcijoje įsteigtasis piliečių-rinkikų „corpus" esąs tam tikra prasme paritetinis pačiai sutvarkiusiajai jojo veikimą konstitucijai: del jojo sprendimų, konstitucingumas gal ir atkrinta. Tai yra, pavyzdžiui, vienas iš motyvų, kuriais aiškinama neleidimas Šveicarijos teismams svarstyti išleistųjų įstatymų konstitucingumo, nors Šveicarijos konstitucinė konstrukcija neseka Prancūzų Revoliucijos sudarytos tvarkos ir yra savotiška, sudaranti Europos kontinente vieną ryškiausių konstitucinių išimčių.

Tas tretysis ypatingas kelias, kuriuo pradedama organizuoti teisinė ir teisminė rašytosios konstitucijos apsauga, vengiant nepatogumų bei paklydimų, surištų su pavedimu šios funkcijos bendriesiems teismams arba su konstitucijos palikimu be jokios teisinės apsaugos, reiškiasi vadinamojo konstitucinio teismo institucija. Tai yra atskiras išskirtas iš bendrosios teismų instancijų sitemos aukštas įsteigtosios valdžios organas, turįs reprezentacinio pobūdžio („deleguoto teisingumo" pagrindais), kuriam, tarp kito ko, riklauso tikslį leidžiamųjų įstatymų konstitucingumo teismo kontrolė, savaime tikslesnė ir rimtesnė, negu toji atistiktinė quasi-kontrolė, kuri yra praktikuojama Amerikos Jungtinėse Valstybėse ir dėliai kurios, kaip mes matėme, kyla tiek ginčų Europos kontinente. Valstybės, įvedusios naujausiais laikais šią konstitucinio teismo instituciją, tėra, bent kiek man yra žinoma, vos dvi. Tai yra: Čekoslovakija ir naujoji Austrijos respublika (lietuvių teisės mokslo literatūroje yra paskirtas šiai institucijai vienas straipsnis „Teisės" žurnalo 9 Nr., Tamošaitis: „Austrijos konstitucinis teismas").

Įdomu yra pažymėti, kad šios naujos konstitucinio teismo institucijos ideja buvo pirmą sykį iškelta dar Didžiosios Revoliucijos pradžioje ir, būtent, jos sumanytoju buvo ne kas kitas, kaip Siéyès, tas pats Siéyès, kuris buvo vienas iš žymiausių visos Didžiosios Revoliucijos nustatytos konstitucinės konstrukcijos steigėjų ir reprezentacinės demokratijos ideologų. Šis kontinentinės konstitucinės konstrukcijos idėjinis tėvas nesiūlė nei vienos nei antros išvados paprastųjų įstatymų konstitucingumo

atžvilgiu, del kurių šiandien tebeina mūsų išžiūrėtasis ginčas. Matyti, jis buvo supratęs jų abiejų netobulumą. Kada buvo Konvente svarstoma būsimoji III m. (1795 m.) konstitucija, jis buvo pasiūlęs rašytajai konstitucijai apdrausti įsteigti tam tikrą aukštąjį renkamąjį teismo kontrolės organą, kurį jis buvo pavadinęs „konstituciniu žiūri" („jurie constitutionnaire"). Siéyès'ui pavyko įvesti šią instituciją į VIII m. konstituciją, virtusią vėliau imperijos konstitucija, bet ši institucija jau buvo iškreipta; ji buvo pavadinta Senatu („Senat conservateur de la Constitution"). Senatas turėjo svarstyti ir spręsti leidžiamųjų įstatymų konstitucingumą; bet kadangi Senatas buvo ne reprezentacinis organas, bet priklausomas vyriausybės, vadinasi, iš tikrųjų buvo valdininkų kolegija, tai pavedimas jam šios įstatymų konstitucingumo kontrolės virto tikrenybėje ne rimtu konstitucijos apsaugos veiksniu, bet priemone, kuria konsulų, o vėliau imperatoriaus vyriausybė naudojosi savo hegemonijai sustiprinti ir savo galiai į įstatymų leidimą išplėsti. Tai buvo iš tikrųjų vyriausybės diktatūros įrankis. Siéyès'o ideja gavo netikėtą funkcionalinę formą ir susikompromitavo reprezentacinės demokratijos šalininkų akyse. Ji atgimsta XX amžiuje Čekoslovakijoje ir Austrijoje.

30. Griežtas teismo ir administracijos suskirstymas. 1789. XII. 22. ir 1790. VIII. 16. įstatymai. Šiuo suskirstymu pasiektos ginčo teismo funkcijos susiaurinimas. Ginčų del administracijos aktų (valdininkų darbų) teisėtumo kategorija, išskirta iš teismo funkcijos. Dvi susiaurintos teismo funkcijos kategorijos a: civilinis ginčo teismas, b. baudžiamasis teismas.

Kaip griežtas buvo teismo ir įstatymų leidimo funkcijų bei galių suskirstymas, taip lygiai griežtas buvo teismo ir administracijos suskirstymas. Visa Didžiosios Revoliucijos įsteigta konstitucinė konstrukcija sudaro logiškąjį vienetą, bet ypač čion, šiame teismo ir administracijos suskirstyme, mes rasime tas organizacines sąlygas, kuriose išdygo ir išsiplėtojo administracinio teismo institucija. Tad mes čion ją prieiname betarpiškai.

Ir šio suskirstymo atžvilgiu pamatinis buvo tas pats 1790. VIII. 16 teismo reformos įstatymas, ir dar prieš jį išleistas 1789. XII. 22 įstatymas.

Senosios monarchijos teismai, kaip žinome (ž. šio rašinio II skyriaus 16 skyrelį), buvo pasisavinę didelės ir plačios galios administracijos atžvilgiu. Senieji „parlamentai" (tam tikrų kolegialinių teismų pavadinimas) kišėsi į bendrąją administraciją bei policiją, traukė atsakomybėn karaliaus valdininkus, imdavosi ex officio valdininkų darbų teisėtumo kontrolės, siųsdavo jiems raginimus bei įsakymus, liečiančius jų tarnybinių pareigų ėjimą, žodžiu, savindavosi tiesiog administracijos vyresnybės galios. Karalius kovojo su šitomis teismų pretenzijomis, kaip jis kovojo ir su jųjų kišimusi į įstatymų leidimo galią, bet nepajėgė laimėti ir sudrausti teismų pasisavintos galios. Bet ko nepajėgė „absoliutinis" karalius, tą be ginčų ir ilgų ceremonijų pajėgė iš karto padaryti pirmasis Didžiosios Revoliucijos Tautinis Susirinkimas, veikęs suverenine steigiamąja galia, kuria jis nesidalino su jokiu kitu veiksniu.

1789. XII. 22 įstatymas kategoriškai sulaikė ir uždraudė teismams savintis šią ypatingą administracijos vyresnybės galią. Įstatymo tekstu — „departamentų ir apskričių („districts") „administracijos savo administracinėse funkcijose negalės būti „jokio teismo akto trukdomos". Dar plačiau ir griežčiau nustato šį dėsnį pamatinis 1790. VIII. 16 įstatymas, kuris kalba jau nebe tik apie „departamentų ir apskričių administracijas", bet bendrai apie teismą ir administraciją: „teismo funkcijos yra „skirtingos ir pasiliks visuomet atskiros nuo administracinių „funkcijų. Teisėjai negali jokiu būdu trukdyti administracinių „kolegijų („corps administratifs") veikimą nei traukti admini- „stratorius teismo atsakomybėn del jų funkcijų vykdymo, o „jei jie tai darytų, tai būtų baudžiami".

Kaip teisingai pastebi Esmein'o (op. cit., I t., 531 pusl.) cituojamas Laferrière, šis griežtas ir šitokioje bendroje formoje pareikštas uždraudimas liečia ne tiktai teismų kišimąsi, jų pačių iniciatyva, į administracijos dalykus, kada teismai iš tikrųjų savinasi tarnybinės administracijos vyresnybės galią, bet ir grynai teisminį (teismo kontrolės) kišimąsi į administracijos darbus teisminių ginčų sprendimo tvarka. Tad šiuo liko uždraustos ne tiktai senųjų monarchijos teismų administracinės praktikos, tikrai nesuderinamos su formaliniu teismo ir administracijos suskirstymu ir jungiančios senų Prancūzijos teismų organuose abi funkcijas, bet ir žymi dalis, ištisa kategorija, gin-

čų del teisės, būtent, toji šių ginčų sritis, kurioje ginčas liečia administracijos valdininkų tarnybinius darbus ir kurių sprendimas įeina iš esmės į kategorišką teismo funkciją (ž. II skyriaus 14, 25 ir 26 skyrelius) ir, kaip rodo Anglijos bei ypač Amerikos teisinės tvarkos sistema, gali būti organizuota „deleguoto teisingumo“ dėsniais ir neprieštarauja iš esmės formaliniam funkcionaliniam valdžios suskirstymui (ž. šio rašinio III skyriaus 16—20 ir 24 skyrelius).

Ir iš tikrųjų toki buvo Didžiosios Revoliucijos teismo reformos mintis, toks buvo tikslus ir griežtas šios reformos sumanytojų nusistatymas. Taip ji ir buvo suprasta tiek doktrinos, tiek įkurtosios revoliucinės valdžios praktikos. Taip ją dėstė ir tęsė ir visi besikeičią konstituciniai Prancūzijos režimai bei besikeičiančos tų režimų konstitucijos. Tai, be abejo, buvo visai logiška. Jeigu tai nėra būtina formalinio valdžios funkcijų suskirstymo atžvilgiu, tai už tat tai visai nuosekliai ir tiksliai kombinuojasi su Didžiosos Revoliucijos įsteigtu ir tvirtai tolimesnėje konstitucinėje evoliucijoje nusistovėjusiu mūsų išžiūrėtu prancūzišku, o dabar jau kontinentiniu vadinamuoju „administraciniu režimu“ (ž. IV skyriaus 24 ir 25 skyrelius). Įgijusi reglamentacinės galios ir virtusi biurokratine visuomenės globėja, vyriausybė ir apskritai administracija turėjo būti garantuojama nuo viso, kas galėtų žeminti josios autoritetą. Nepriklausoma teismo kontrolė būtų jai nepatogi ir kenktų jos ypatingai būklei. Ir tas ypatingas valdininkų imperium'as, jungiamas šiame „administraciniame režime“ su pačiu valdininko asmenimi ir virstąs lyg asmenišku (ž. šio rašinio IV skyriaus 25 skyrelį), atatinka kaip tik tokiai privilegijuotai administracijos būklei teismo kontrolės atžvilgiu.

Šiuo teismo funkcija, kuri jau buvo nualinta rašytojo įstatymo režimo išvadomis, kategoriško incidentinio teismo sprendimų pobūdžio nustatymu, įstatymų aiškinimo suvaržymu ir kitais panaš. dėsniais, nuostatais bei sudarytomis konstitucinėmis ir šiaip teisinėmis institucijomis (ž. IV skyriaus 20, 21 ir 23 skyrelius), buvo dar žymiai susiaurinta kompetenciniu atžvilgiu. Išskyrus iš teismo žinios ginčus, liečiančius tarnybinius administracijos valdininkų darbus arba, kitaip sakant, administracinius aktus, pasiliko jojo žinioje ginčai del teisės tarp privatinių asmenų, tarp valdinių, bei visos baudžiamosios bylos. Ginčai

del teisės valdinių tarpusavių santykių srity sudaro teismo funkcijos kategoriją, vadinamą civiliniu teismu. Vadinasi, teismo funkcija, apkarpyta įvairiais aprėžimais, pasidarė civiliniu ir baudžiamuoju teismu. Kaip bendra taisyklė, viskas, kas neįeina į šias dvi kategorijas, buvo palikta už teismo ribų.

31. Ginčo teismo sulaikymas civilinio teismo ribose. Montesquieu, Thouret, Duport. Šios konstitucijos esmė.

Ir čion, šitame teismo funkcijos susiaurinime, kaip ir kituose šios funkcijos suvaržymuose, Revoliucijos žmonės vadovavosi ne tiktai nepasitikėjimu teisėjais ir stengimusi išskirti iš nepriklausomųjų teisėjų kontrolės administracijos darbą, kuriuo būsią įgyvendinami Revoliucijos sumanymai ir socialinės bei teisinės reformos, bet ir klasikiškomis savo mokytojo Montesquieu tezėmis apie idealinį valdžios funkcijų suskirstymą. Iš tikrųjų šis suskirstymas visiškai nereikalauja, kad tam tikra ginčų del teisės kategorija, reikalinga, kaip ir kiti ginčai, arbitrališko sprendimo, būtų išimta iš tų valstybės valdžios organų, kurie kaip tik specializuojasi ginčų sprendimu, ir kad ji būtų pavesta patiems šių ginčų dalyviams. Bet Montesquieu autoritetas buvo didžiai gerbiamas, juo labiau tada, kada jo tezės atatikdavo kaip tik kitiems įkurtosios konstrukcijos elementams bei kai kuriems oportunistiniams sumetimams.

Montesquieu savo klasikiškoje knygoje „Esprit des lois" buvo apibūdinęs „teismo galią" kaipo „vykdomąją galią dalykų, priklausančių civilinei teisei", ir pareiškęs, kad teismo darbu valdovas (valdovo teisėjas) baudžiąs nusikaltimus ir sprendžiąs ginčus tarp privatinių asmenų („des particuliers"). Tą pačią mintį aiškiai pabrėžia „1789 m. žmonės" Tautinio Susirinkimo debatuose del būsimos valdžios ir ypač teismo organizacijos. Duguit (op. cit., II t., 529 pusl.) ir Esmein (op. cit., I t., 532 pusl.) cituoja kai kurių jųjų žodžius, pasakytus arba parašytus šiuo klausimu. Konstitucijos komisijoje Thouret sako: „Vykdymas įstatymų, liečiančių piliečių veiksmus ir nuosavy-„bes, yra reikalingas teisėjų įsteigimo; nuo to pareina teismai, „kuriuose glūdi teismo galia"; tą patį pareiškia Bergasse. Panašiai išsitaria savo 1790 m. kovo mėn. memoriale Duport: „Tenka atskirti dvi įstatymų rūšys: politiniai įstatymai ir civili-

„nai įstatymai: pirmieji apima individų santykius su visuomene „arba tarpusavius įvairių politinių įstaigų santykius; antrieji „apibudina privatinius individo su individu santykius. Tiktai „pastariesiems įstatymams taikinti yra ypatingai ir išimtinai „steigiami teisėjai. Politinių įstatymų atžvilgiu jųjų vykdymas „niekuomet negali būti pavestas teisėjams be pavojaus viešajai „ir individualinei laisvei... Tad atsižvelgiant tiek į santykį tarp „teismo funkcijos ir laisvės, tiek į gerą teismo funkcijos valdy- „mą, reikia uždrausti teisėjams bet kurią viešąją funkciją; tei- „sėjams turi tekti vienintelė našta spręsti ginčus, kylančius tarp „piliečių".

Šitoki teismo ir teisėjo, kaip privatinių ginčų, privatinių santykių tarp valdinių sprendėjo, koncepcija — atatinka senoviškai pirminei teismo funkcijai rudimentarinėje valstybėje. Teoriškai ji gal ir yra tiksli (bent ginčo teismo kategorijos srity) ir logikos atžvilgiu visai nėra reikalinga tos išvados, kurią iš jos padarė Revoliucijos žmonės. Mes jau turėjome progos konstatuoti, kad ir Anglijos bei Amerikos teisinės tvarkos sistema, pavesdama teismui administracinių aktų teisėtumo kontrolę ir leisdama kelti ginčus del administracinių valdininkų tarnybinių darbų, turi galvoj ne valstybę ir valdžią, kaipo ginčo subjektą, bet valdininko pilietinį (privatinį) asmenį, kaipo užginčyto darbo autorių ir tuo pačiu kaipo iškeltojo ginčo subjektą (žr. šio rašinio III skyriaus 18 skyrelį). Ten valdininko darbas, kad jis ir būtų jo tarnyboje padarytas, nevirsta savaime valdžios aktu tiktai todel, kad jis yra padarytas valdininko, einančio tarnybos pareigas; jis yra tam tikro asmens darbas, dei kurio gali visuomet kilti teisinis ginčas, priklausąs bendruoju dėsniu teismui: teismas išnagrinės jį, ir jeigu konstatuos, kad tai yra kategoriškas valdžios aktas, tai ginčas bus teisėjo likviduotas, atmetant ieškovo ar skundėjo pretenziją. Vadinasi, ir anoje anglų sistemoje teismas sprendžia ginčus tarp atskirų asmenų, tarp piliečių, bet tarp visų asmenų ir del visų jų darbų teisėtumo, neišskirdamas tų asmenų ar piliečių, kurie eina viešąją tarnybą valstybėje (valdininkai), nei tų darbų, kurie yra šių valdininkų padaryti beeinant tarnybą. Duport'o gi ir kitų Didžiosios Revoliucijos žmonių tezė, remdamasi tąja pačia esmine teismo funkcijos koncepcija, daro iš jos išvadą, išskiriančią iš šios teismo kontrolės administracijos valdininkų tarnybi-

nius darbus, iš anksto laikydama juos visus ne šių valdininkų, kaipo atskirų asmenų ir piliečių, darbais, bet valdžios aktais; tai kaip tik yra išvada tos administracinio režimo konstrukcijos, kuri jungia imperium'o sąvoką su pačiu valdininko asmeniu, su pačiu tarnybiniu valdininko darbų pobūdžiu (plg. šio rašinio III skyriaus 19 skyrelį ir IV skyriaus 25 skyrelį).

Ši revoliucinė teismo funkcijos konstrukcija, kuri ginčo teismo kategorijoje daro teismą vien tik civiliniu teismu, palikdama visų administracijos aktų (administracijos valdininkų tarnybinių darbų) vertinimą ir kontrolę, neišskiriant teisėtumo atžvilgio, pačiai administracijai, be abejo, apsaugo viešąją galią ir stiprina josios imperium'ą, bet kodel ji turėtų tuo pačiu apsaugoti ir pačių piliečių laisvę, kaip kad sako Duport, — tai ne visai aišku. Atvirkščiai, ši laisvė čion kaip tik atsiduria pavojuje ir yra reikalinga naujų apsaugos priemonių prieš sustiprintą administracijos valdininkų galią, priemonių, kurias ir organizuoja vadinamasis administracinis teismas.

32. Teismo funkcijos atskyrimas nuo „politinių galių". Hauriou siūlomoji valstybės valdžios „galių" klasifikacijos teorija.



Tokiu būdu šioje konstrukcijoje teisėjas, virtęs ginčo teismo srity civiliniu teisėju, neturi jokios politinės galios, kuri visa priklauso piliečiams-rinkikams (teisinei tautai), įstatymų leidėjui ir administracijai. Jis negali nei ką nors kurti arba nustatyti politikos atžvilgiu nei veikti valstybės valdžios politiką, nei stabdyti anų politinių veiksnių veikimą. Šita konstrukcija ir šita teismo ir teisėjo būklė valstybės valdžios sistemoje duoda progos jos šalininkui Hauriou siūlyti visai naują moksle, įdomią ir, be abejo, turinčią tam tikrų šioje konstrukcijoje pagrindų valdžios funkcionalinio suskirstymo klasifikacijos teoriją. Jis randa, kad klasikiškoji demokratinės teorijos klasifikacija, skirstanti iš vienos pusės steigiamąją ir įsteigtąją galią, o įsteigtosios galios ribose — įstatymų leidimo, administracijos ir teismo galios (Hauriou, laikydamasis Revoliucijos žmonių sąvokų, laiko šias kategorijas kaip tik atskiromis *galiomis,* o ne tiktai *funkcijomis,* kaip jas supranta mūsų gadynės doktrina),

esanti iš dalies nepilna, o iš dalies klaidinga. Jis tvirtina, kad esą, pagal labai seną ir esminę valstybės vadžios idėją, apsireiškusią dar žiloje senovėje, kada valstybės vos pradėjo organizuotis, tenką tarp įvairių suverenumo galių nustatyti pirmąjį pagrindinį dviejų galių suskirstymą, būtent: **a.** ginčo teismo galios ir **b.** politinių galių; pirmoji šių galių — teismo galia — tvarkanti ginčus, taikydama veikiančią teisę, o politinės galios kuriančios teisę viešojo reikalo naudai ir nepareinamai nuo bet kurio konkretaus ginčo. Ginčų sprendime teisėjas naudojąsis visa veikiančia teise, neišskiriant rašytosios konstitucijos (Hauriou pripažįsta teisėjui galią svarstyti taikintinų įstatymų konstitucingumą); teisėjo galia siekianti net konstitucinius dalykus ir šiuo statanti jį greta steigiamosios galios. Tai esąs vienintelis suskirstymas, kuris esą galima nustatyti tarp steigiamosios galios, esančios, be abejo, politine, ir teisėjo galios: steigiamoji galia kurianti konstitucinę teisę, teisėjas taikinąs ją spręsdamas ginčus. Tokiu būdu tenką nustatyti šitoki klasifikacijos schema.

Suverenumo galia skirstantisi į: **a.** politinių galių visuma ir **b.** ginčo teismo galią; o politinių galių visuma skirstantisi į: **a.** steigiamąją galią ir **b.** įsteigtąja galią, pagaliau politinė įsteigtoji galia skirstantisi į: **a.** vykdomąją galią (administraciją), **b.** įstatymų leidžiąmąją galią ir **c.** balsavimo arba rinkimų galią (piliečių-rinkikų funkcija) (žr. Hauriou op. cit. 305—306 pusl.).

Šiame klasifikacijos pasiūlyme Hauriou, tiesa, žymiai skiriasi nuo mūsų cituoto Duport'o ir apskritai Revoliucijos žmonių, sumaniusių ne tiktai pašalinti teisėjus nuo bet kurio kišimosi į „politiką", bet ir uždrausti jiems taikinti „politines" arba viešosios teisės normas, o juo labiau svarstyti įstatymų konstitucingumą. Hauriou palieka teismo galioje naudotis visa teise, neišskiriant konstitucinės teisės, bet tiktai civilinių ginčų sprendimo ribose. Ginčus del administracijos aktų teisėtumo jis iš teismo funkcijos išskiria, nes del politinio šių aktų pobūdžio šių ginčų pavedimas teismui įvestų pastarąjį į politinių galių sritį, o tas esą prieštarautų teismo esmei, kuria jis nustato savo siūlomąją galių klasifikaciją.

33. Kategoriškas teismo galios suvaržymas atsitiktinės administracijos aktų teisėtumo quasi-kontrolės draudimu Didžiosios Revoliucijos metu. Šio suvaržymo išdavos.

Iš Didžiosios Revoliucijos įstatymų tekstų, draudžiančių teismui trukdyti ir kištis į administracijos darbą, buvo padaryta ne tiktai ta išvada, kuria teismas ginčo teismo srity virto grynai civiliniu teismu, neturinčiu galios spręsti ginčus del administracijos aktų (administracijos valdininkų tarnybinių darbų), bet ir kita, dar ryškiau siaurinanti teismo galią. Buvo prieita išvada, kad teismas ne tiktai negalįs spręsti ginčo del administracijos akto, bet negalįs apskritai administracijos akto liesti nei svarstyti jo teisėtumo net ir atsitiktinės quasi-kontrolės būdu (žr. šio rašinio II skyriaus 28 skyrelį). Vadinasi, kadangi kiekvienas administracijos organo aktas esąs imperatyvinis ir kadangi teismas negalįs į administracijos imperium'ą kištis, kontroliuoti jo ir trukdyti, tai jis negalįs **jokiu atžvilgiu,** tad ir teisėtumo atžvilgiu, **niekuomet** jo vertinti; nei civiliniame ginče nei baudžiamojoje byloje, jei teismui teks susidurti su administracijos aktu, jis negalėsiąs svarstyti jo teisėtumo ir negalėsiąs priimti žinion bei svarstyti jokio bylininkų atsikirtimo del šio akto neteisėtumo. Čion jau nebe toks dalykas, kad teismas spręstų apie akto teisėtumą ar neteisėtumą ir apie jojo panaikinimą, kaip neteisėtą, bet toks, ar teismas gali ar negali, rasdamas aktą neteisėtą, nenaikindamas jo, pašalinti jį, taip sakant, nesiskaityti su juo ir nedaryti iš jo teisinių išvadų arba šių išvadų neremti. Į tai buvo atsakoma: ne, jis to negalįs.

Tokią išvadą buvo padarę patys teismai Revoliucijos ir pirmosios imperijos metu. Savaime suprantama, kad šios išvados dėsnis turėjo trukdyti teismo darbą ir apskritai teisėtumo apsaugą, nes jeigu kiekvienas administracijos aktas, kiekvienas bet kurio administracinio organo nutarimas ar įsakymas, išleistas reglamentacinės josios galios titulu, yra teismui privalomas, neatsižvelgiant į jojo teisėtumą, tai labai dažnai turės būti paties teismo įžeistas įstatymas, kuriam šis administracinis aktas prieštarauja. Kadangi reglamentacinis administracijos aktas yra laikomas dėstančiu įstatymą, kuriam jis iš tikrųjų prieštarauja, tai teismas, negalėdamas akto teisėtumo vertinti nei svarstyti, turės jį taikinti, vadinasi, duoti jam pir-

menybę prieš įstatymą. Tai yra visiškas teismo, kaipo įstatyminio teisėtumo apsaugos, funkcijos esmės iškreipimas.

34. Reakcija prieš atsitiktinės administracijos aktų teisėtumo quasi-kontrolės uždraudimą. Kasacinio Teismo 1810 m. sprendimas. Procesinė „nušalinimo del neteisėtumo" („exception d'illégalité") institucija. Reviduoto baudžiamojo Statuto 471 staripsnio 15 punktas. „Viešosios admnistracijos reglamentų" teorija. Atsitiktinės administarcijos aktų teisėtumo quasi-kontrolės ribos.

Toki būklė buvo nepakenčiama. Joje buvo vidujinis prieštaravimas· Išvada naikino pačią tezę. Griežtu suskirstymo nuoseklumu buvo prieita „ad absurdum", ligi teisėtumo karikatūros. Pirmą sykį 1810 m., dar pirmosios imperijos metu, Kasacinis Prancūzijos Teismas drįso suduoti šiai doktrinai smūgį. Šiuo sprendimu buvo pripažinta, kad teismai gali bausti už nusižengimus prieš administracijos reglamentus tiktai tada, kada šie reglamentai iš tikrųjų „vykdo" įstatymą. Bet ši tezė, leidžianti kaltinamajam atsikirsti reglamento (administracijos įsakymo) neteisėtumu, lietė tiktai prefektų ir kitų žemesniųjų administracijos (ir savivaldybės) reglamentus. Ji nelietė ir negalėjo liesti pačios vyriausybės arba „valstybės viršininko" („chef de l'Etat"), tuo laiku imperatoriaus, dekretų, nes einant veikiančia VIII konstitucija apie valstybės viršininko aktų konstitucingumą tegalėjo spręsti „Senatas konstitucijos saugotojas"; vadinasi, imperatoriaus vyriausybės aktai ir dekretai, gavę Senato sankcijos arba apskritai Senato neužprotestuoti (o Senatas iš tikrųjų buvo lanksčiu įrankiu to paties imperatoriaus rankose), buvo teismams absoliučiai be jokių rezervų privalomi.

Kasacinio Teismo 1810 m. sprendimas buvo labai kuklus šiame teismų opozicijos leidime prieš neteisėtus administracijos aktus. Vis delto jis sulaužė viešpataujantį iki tol nuo Revoliucijos pradžios dėsnį ir atidengė kelią vienai svarbiai procesinės teisės institucijai, kuria teismai įgijo atsitiktinės administracijos aktų teisėtumo quasi-kontrolės galią. Ši svarbi procesinė institucija, tai „nušalinimas del neteisėtumo" („exception d'illégalité"), vadinasi, leidimas bylininkams atsikirsti

akto neteisėtumu, pareikšti nušalinimą („exceptio") prieš administracijos aktą del jo neteisėtumo, — o teismas, žinoma, privalo šį pašalinimą išžiūrėti.

Tas buvo žymiai praplėsta Restauracijos metu, kada teismų nepriklausomybė buvo labiau gerbiama, negu imperijos metu, o patys teismai buvo linkę grįžti į senosios monarchijos teismų tradicijas ir kontroliuoti karaliaus aktų teisėtumą. Įsigalėjo teismų praktikoje tezė, leidžianti „nušalinimą del neteisėtumo" prieš visus administracijos organų ir vyriausybės reglamentus, neišskiriant net paties karaliaus įsakymų arba garsiųjų vadinamųjų „ordonansų" („ordonances"). Tuo pat laiku ir tuo pačiu keliu buvo nustatytos tos bendros teisinės reglamentacinės administracijos galios ribos, neleidžiančios šiai galiai liesti kai kurių kategoriškų sričių — apie kurias aš jau buvau sakęs (žr. IV skyriaus 26 skyrelį). „Nušalinimas del neteisėtumo" įsigalėjo tiek baudžiamojo tiek civilinio teismo srity.

Žymią šiuo atžvilgiu pažangą padarė 1832 m., Orleaniečių monarchijos metu, Baudžiamojo Kodekso revizija. Iki tol naujas dėsnis, apsireiškęs „nušalinimo del neteisėtumo" institucija, remiasi tiktai teismų praktika, tiktai teismo sprendimų precedentais, kurie rašytojo įstatymo režime sudaro, kaip mes žinome (žr. šio rašinio III skyriaus 1 skyrelį ir IV skyriaus 21 skyrelį), nepastovią ir netvirtą kontrabandinę teisę. Dabar šis dėsnis, bent tam tikrose ribose, įgijo įstatyminės teisės pobūdžio. Būtent, Reviduoto Baudžiamojo Kodekso 471 straipsnyje atsirado naujas 15 punktas („Nr. 15"), nustatąs piniginę pabaudą už nusižengimą prieš „t e i s ė t a i padarytus" („légalement faits") administracinių organų reglamentus. Vadinasi, teismai, turį skirti šias pabaudas, tuo pačiu buvo įgalioti svarstyti peržengtų administracijos aktų teisėtumą ir daryti tam tikras teisines išvadas iš šio teisėtumo ar neteisėtumo konstatavimo. Tas buvo juo labiau ryšku, kad šiuo nuostatu peržengtojo akto teisėtumas virsdavo objektyviu paties nusikalstomojo darbo sąstato elementu, kuris būtinai turėjo būti kiekvieną sykį nustatytas, nes be to nebūtų ir paties nusikalstamojo darbo.

Tiek Burbonų Restauracijos, tiek Orleaniečių monarchijos metu karaliaus valdžia vis delto stengėsi kiek susiaurinti šį dėsnį; būtent, pasiremdama tam tikru redakciniu skirtumu dve-

juose nebeveikiančios VIII metų konstitucijos išsireiškimuose ji dirbtinai nustatydavo neva esminį skirtumą tarp paprastų administracijos ir karaliaus reglamentų iš vienos pusės ir taip pat karaliaus leidžiamų vadinamųjų „viešosios administracijos reglamentų“ iš kitos. Pastaruoju terminu pradėta vadinti tie karaliaus vyriausybės reglamentai, kurie buvo paremti Valstybės Tarybos nuomone ir išleisti remiantis parlamento nutarimu, pavedančiu vyriausybei (karaliui) juos išleisti. Buvo dirbtinai nukalta teorija, būk šios rūšies reglamentai esą padaryti parlamento „delegavimu“ vyriausybei įstatymu leidimo galios šiam sykiui ir būk todel šie reglamentai turį įstatyminio pobūdžio ir, kaip tokie, nebepriklausą šiai atsitiktinei teismo quasi - kontrolei nei „nušalinimui del neteisėtumo“. Antrosios imperijos metu teismo galia šiuo atžvilgiu dar labiau liko susiaurinta, nes pasistengta išaiškinti, jog minimi Baudž. Kod. 471 str. administracijos reglamentai esą tiktai „policijos reglamentai“, o ne visi aktai.

Trečiosios respublikos metu šie suvaržymai ir susiaurinimai atkrito. Ypač galutinai nusistovėjo tezė, jog apie neva įstatyminį kai kurių administracijos reglamentų pobūdį netenka kalbėti, nes parlamentas apskritai neturįs ir negalįs deleguoti vyriausybei savo įstatymų leidimo galios, kuri jam pačiam esanti konstitucijos deleguota vykdyti, bet ne perleisti kitiems (žr. šio rašinio IV skyriaus 26 skyrelį).

Kaip bendroji taisyklė, galima pareikšti, kad atsitiktinė administracijos aktų quasi - kontrolė, veikianti ypač mūsų išžiūrėtąja „nušalinimo del neteisėtumo“ institucija, yra jau šiandien pilnai pripažinta, kaipo įeinanti į teismo kompetenciją ir galią tose pačiose ribose ir su tais pačiais aprėžimais, kurie liečia ir administracinio teismo galią spręsti ginčus del šių aktų teisėtumo. Žodžiu, kas yra šiuo atžvilgiu skųstina administraciniam teismui, tas priklauso ir šiaip bendrojo teismo atsitiktinei quasi - kontrolei ir gali būti civilinėse bei baudžiamose bylose nušalinamu užginčyta. Šias gi ribas ir aprėžimus mes tiksliai žemiau išžiūrėsime, kalbėdami apie administracinio teismo mechanizmą. Kad nereikėtų kartoti, mes čion šio tuo tarpu smulkiau nedėstysime.

Del šios atsitiktinės administracijos aktų teisėtumo quasikontrolės ir del „nušalinimo del neteisėtumo“ institucijos žiūr-

labai gražų ir turiningą Marc'o Reglade straipsnį „L'Exception d'illégalité en France" prancūzų teisės žurnale „Revue du Droit Public et de le science politique", 1923 m., 393 — 425 pusl.

35. Teismas trečiojoje respublikoje; 1875 m. konstitucijos tylėjimas šiuo atžvilgiu. „Aukštasis Teismas", kaip ypatingoji „rezervuoto teisingumo" forma.

Teismo, kaipo atskiros valdžios funkcijų kategorijos, organizacija, sutvarkyta „deleguoto teisingumo" pagrindais, kurią mes čion išžiūrėjome, buvo šiaip nustatyta pačioje Didžiosios Revoliucijos pradžioje. Tai buvo 1789—1791 m. Tautinio Susirinkimo veikalas, kurį, bent bendrais ir pamatiniais konstrukcijos bruožais, palaikė visa tolimesnė konstitucinė Prancūzijos evoliucija ir kuris iš Prancūzijos su įvairiais tam tikrais įvairiuose kraštuose pakeitimais išsiplėtė beveik visame Europos kontinente. 1790. VIII. 16. įstatymo nustatytas santykis tarp teismo ir administracijos, kuris uždraudė tiek teismui kištis ir trukdyti administracijos veikimą, tiek administracijai kištis ir trukdyti teismo veikimą tose ribose, kuriose buvo paliktas veikti „deleguotas teisingumas", buvo palaikomas ir kitų Prancūzijos konstitucijų, kurios keitėsi XVIII amžiaus pabaigoje ir XIX amžiuje. Tiesa, paskutinė tebeveikianti 1875 m. Prancūzijos (trečiosios respublikos) konstitucija — visai teismo funkcijos ir teismų nemini, išskyrus vadinamąjį Aukštąjį Teismą („Haute-Cour de justice"). Bet pastarasis Aukštas Teismas sudaro visai ypatingą baudžiamąjį išimties teismą, kuris turi labai ryškaus politinio pobūdžio. Jis savo konstrukcija maždaug, bet ne visiškai, atatinka Anglijos „impeachment" teismą, iš kurio jis ir pasiskolino pavyzdį. Šio Aukštojo Teismo funkcija tenka aukštesniesiems parlamento rūmams — Senatui; jam priklauso teisti respublikos prezidentas už svarbų valstybės išdavimą („haute trahison") ir eventualiai už kitokius nusikalstamus darbus, ministeriai — už tarnybinius nusikalstamus darbus (jeigu kaltinimas liečia tokį ministerio tarnybinį ar kitokį nusikalstamąjį darbą, kuris yra baudžiamojo įstatymo numatytas, tai ministeris gali būti ir bendrojo teismo teisiamas) ir šiaip piliečiai už nusikaltimus prieš valstybės saugumą (pastarajame atsitikime respublikos prezidento dekretu, pavedan-

čiu bylą Aukštajam Teismui; o dvejuose pirmuose atsitikimuose žemesniųjų parlamento rūmų, t. y. Atstovų Rūmų, kaltinimu).

Aukštasis Teismas sudaro ypatingą „rezervuoto teisingumo“ formą parlamentarizme ir iš tikrųjų neturi nieko bendro su „deleguotu“ bendrojo teismo „teisingumu“. Pastarasis 1875 m. konstitucijoje, kaip sakau, visiškai nėra minimas. Vis delto tai nereiškia, kad veikiančioje Prancūzijos konstitucinėje santvarkoje kas nors būtų pasikeitę teismo organizacijos atžvilgiu. Ši organizacija tiek jau yra nusistovėjusi Prancūzijoje, kad ji ir be paminėjimo jos rašytosios konstitucijos akte sudaro veikiančios konstitucinės teisės elementą. Pagaliau rašytoji konstitucija sudaro tiktai formalinę konstitucinę teisę, kuri neišsėmė visos veikiančios materialinės konstitucinės teisės, reiškiamos ir paprastųjų įstatymų; be to, Prancūzijoje tebeveikia ir visi buvusių konstitucinių režimų įstatymai, pradedant nuo 1789 m., o net ir buvusiųjų konstitucijų nuostatai, kiek jie neprieštarauja ir nėra todel panaikinti arba pakeisti naujos veikiančios konstitucijos nuostatų; jie tebeveikia, virtę tiktai ne formalinės konstitucinės teisės, bet paprastasiais įstatymais. Iš dalies gi, kiek jų yra reiškiami pamatiniai revoliucinės konstrukcijos teisiniai dėsniai, jie, vadinami „1789 m. pradais“, tebėra laikomi turį net superkonstitucinio pobūdžio. Kad 1875 m. konstitucija nemini teismo funkcijos, tai apskritai nėra kuo stebėtis, nes ši konstitucija buvo sudaryta ne sistematiškai, o atsitiktiniais partijų kompromisais ir iš dalies (bent del kai kurių dalyvavusių jos sudaryme grupių) belaukiant monarchijos; tad ji toli gražu nėra pilna ir turi daug spragų (del pastarosios konstitucijos sudarymo ir josios pobūdžio — žiūr. Esmein op. cit., II t., 3—31 pusl. ir mano „Reprezentacija ir mandatas“ 73 — 74 pusl.).

36. Administracijos aktų teisėtumo apsaugos klausimas tiesioginio paties suvereno valdymo režimuose ir reprezentaciniame demokratiniame režime. Formalinio valdžios suskirstymo ir administracinio režimo įtaka šiuo atžvilgiu.

Tokiu būdu, kaip matėmė, iš bendrojo arba „deleguoto teisingumo“ teismo, virtusio civiliniu ir baudžiamuoju teismu,

buvo išskirta toji ginčų del teisės kategorija, kuri liečia tarnybinius valdininkų (ir teisinių valdančiųjų) darbus. Mums čion rūpės ypač tie šių darbų, kurie sudaro formalinius administracijos aktus. Kaip pamatysime, ginčas del teisės, liečiąs administracijos aktus, kaip tik ir sudaro administracijos teismo objektą; šių ginčų sprendimas sudaro šio „teismo" kompetenciją; šio sprendimo organizacija sudaro pačią administracinio teismo instituciją. Ji atsirado ir išsirutuliojo ne iš karto.

Kaip gi buvo Didžiosios Revoliucijos manoma sutvarkyti administracijos aktų teisėtumo apsaugos klausimas, išėmus šią apsaugą iš bendrojo teismo funkcijos? Šis klausimas gal nebūtų tiek svarbus kuriame nors despotiškame režime arba absoliutinėje monarchijoje ar tiesioginėje demokratijoje, kurią buvo sugalvojęs Rousseau, nes ten tiek įstatymų leidimas tiek valdymas priklauso pačiam „suverenui", vykdančiam šias „savo" galias arba betarpiškai arba per priklausomus „savo" agentus; jam, „suverenui", (vis tiek, ar „suverenu" būtų valdovas ar „visi piliečiai") gali visiškai nerūpėti pavesti kam nors, kuriam nors trečiajam veiksniui arba ypatingam neprklausomam organui „savo" valdininkų — „savo" administracijos — aktų teisėtumo kontrolė; jis galįs pats šią kontrolę vykdyti tiek, kiek jam apskritai šis teisėtumas rūpi; jis tai darysiąs tarnybinės kontrolės, o evetualiai ir rezervuoto teisingumo metodu (ž. šio rašinio II skyriaus 20, 22 ir 25 skyrelius).

Kas kita Didžiosios Revoliucijos įsteigtajame reprezentaciniame demokratiniame režime. Čion administracijos priešaky pats „suverenas" nestovįs, jis net iš viso esąs bejėgis ir pats veikti negalįs. Visa valdžios konstrukcija esanti sumanyta, kaipo teisinė, kurios viršūnėje esąs pastatytas ne tam tikras asmuo arba kolegija, bet teisės norma, konstitucija. Kadangi norma pati savaime, be žmonių pagalbos, veikti negali, tai kas gi ją apsaugos, jei nebus įsteigtojo šiai apsaugai gyvos žmoniškos jėgos veiksnio: administracija, suorganizuota kaipo „vykdomoji galia", tegalinti šioje koncepcijoje vykdyti įstatymus, vadinasi, jos aktai privalo būti teisėti. Rašytojo įstatymo režimas juo labiau yra reikalingas visų įsteigtosios valdžios veiksnių veikimo teisėtumo. Bet vadžios funkcijų kategoriškas suskirstymas neleidžia pavesti administracijos darbų nei teisė-

tumo nei kitokios kontrolės nei „deleguoto teisėtumo“ teismui nei parlamentui. Bet ir josios eventualus pavedimas pastarajam (parlamentui) nedaug šiuo atžvilgiu gelbėtų, nes parlamentas, kaipo aiškiai politinės galios organas, iškreiptų kategoriškas teisėtumo kontrolės išdavas oportunistinėmis politinio tikslingumo išdavomis. Jam gal kiek daugiau, negu pačiai administracijai, rūpėtų josios aktų teisėtumas, nes jis, kaip įstatymų leidėjas ir tuo pačiu teisėtumo kriteriumo kūrėjas, yra suinteresuotas, kad jo leidžiamieji įstatymai, kuriuose kristalizuojasi jojo nusistatymas, būtų gerbiami, bet kai klausimas liečia įvairius senus, ne jo dabartinio sąstato išleistus įstatymus, kurių jis gal neturėjo progos arba laiko arba del kurių nors oportunistinių politinių sumetimų tiesiog nenorėjo pakeisti, tai ir jis bus dažnai linkęs paaukoti atskirais atsitikimais teisėtumą tikslingumui.

Tad teisėtumo apsaugos organizacija administracijos aktų atžvilgiu sudaro šioje konstrukcijoje svarbią ir rimtą ir kartu sunkią problemą. Ji darosi dar svarbesnė, o kartu ir dar sunkesnė tuo, kad, kaip mes jau matėme (žr. šio rašinio IV skyriaus 21 ir 23 — 25 skyrelius), teismo uždarymas incidentinių civilinių bei baudžiamųjų sprendimų galios ribose, kaipo kategoriško funkcionalinio įsteigtosios valdžios suskirtymo ir rašytojo įstatymo režimo padarinys, nuvedė šios konstitucinės konstrukcijos steigėjus į pakeitimą teisėjų teisės reglamentacine administracijos galia. O pastaroji galia turėjo dar tos išvados, kad josios subjektai, administracijos organai ir valdininkai įgijo asmeniško ir visai ne teisinio imperium'o, apsireiškusio mums jau žinomame vadinamajame administraciniame režime. Rašytojo įstatymo režimas ir greta jojo šis administracinis režimas su asmenišku valdininkų autoritetu ir imperium'u, slegiančiu teisėtumą administracijos srity, tai buvo vienas ryškiausiųjų konstrukcijos nenuoseklumų, vidujinių prieštaravimų josios glėby.

Pačiai valstybei ir socialiniams valdantiems tas gal perdaug baisu nebuvo (bent kiek mes valstybę žiūrėsime, kaip šių valdančiųjų organizacinį veiksnį, kas ne visai atatinka socialinei, kaip tam tikros socialinio bendravimo formos, valstybės esmei). Šie valstybės valdantieji turi užtenkamai priemonių priversti vyriausybę ir jos priklausomą biurokratiją gerbti

teisėtumą tiek, kiek tas yra jų valdžiai reikalinga. Bet teisėtumas turi svarbos ne tiktai valdantiems (valdžiai); jis turi arba bent gali turėti jos ir valdomiems šiaip piliečiams arba opozicijai (žr. II skyriaus 24 skyrelį). Ginčo kėlimu teisme — teisminiu skundu, jei jis yra leidžiamas, piliečiai ir socialiniai junginiai, neišskiriant opozicinių, gauna galios veikti prieš neteisę, apsiginti nuo jos ir kartu apginti viešąjį teisėtumo reikalą. Viešasis ginčo teismas yra, be abejo, viena rimčiausių teisėtumui apdrausti priemonių.

37. Administracijos aktų teisėtumo apsaugos klausimas Didžiosios Revoliucijos pradžioje iki VIII m. konstitucijos. VIII m. konstitucijos reforma; Valstybės Tarybos įsteigimas. Valstybės Tarybos galios ir kompetencijos evoliucija valdymo srity.

Kaip gi sutvarkė administracijos aktų teisėtumo apsaugą Didžioji Revoliucija, išskyrusi iš bendrojo teismo funkcijos ginčus del teisės, liečiančius administracijos aktus? Žinoma, tarnybinė šių aktų tiek tikslingumo tiek teisėtumo kontrolė buvo palaikyta. Bet mes žinome (žr. II skyriaus 22 skyrelį), kiek ji teisėtumo atžvilgiu yra netobula ir neužtenkama. Valdžios funkcijoms esant kategoriškai suskirstytoms, ši kontrolė tegalėjo susikoncentruoti pačios vyriausybės rankose. Baudžiamosios teismo kontrolės mes čion tuo tarpu neliesime. Kas gi turėjo įvykti su ginčo teismo kontrole?

Pačioje Revoliucijos pradžioje, kada tiktai buvo pradėta teismo reforma, konstitucinėje Tautinio Susirinkimo Komisijoje buvo kilęs sumanymas įsteigti tam tikrus ypatingus ir atskirus nuo bendrųjų teismų „administracinius teismus“, kurie būtų sudaryti iš renkamųjų, nepriklausomų nuo administracijos, teisėjų. Šie teismai, kurių būtų buvę po vieną kiekvienam departamentui (departamentais buvo pavadintos administracinės teritorinės sritys, į kurias buvo Revoliucijos suskirstyta valstybės teritorija), neįeiną į bendrojo teismo sistemą, būtų turėję kompetencijos kaip tik spręsti ginčus del administracijos aktų teisėtumo. Bet šis sumanymas pasirodė esąs nepopuliarus ir nepriimtinas.

Vietoje to, Pezons'o pasiūlymu, buvo Tautinio Susirinkimo išleistas 1790. IX. 7 įstatymas. Šiuo įstatymu ginčų

del administracijos aktų sprendimas buvo pavestas tam tikriems administracijos organams, būtent, apskričių bei departamentų vadinamosioms direktorijoms. Jis priklausė, be to, ministeriams. VIII m. konstitucija reformavo šią sistemą. Ji įsteigė prie konsulų vyriausybės patariamąją kolegiją, pavadintą Valstybės Taryba („Conseil d'Etat").

Valstybės Taryba buvo svarbus centro valdžios organas. Tai buvo lyg valdymo ekspertyzos ar patarimo organas. Ji jokios sprendžiančios galios neturėjo, — ji turėjo tiktai teikti savo nuomonę vyriausybei arba valstybės viršininkui — konsulams, vėliau imperatoriui; jos kompetencija apimdavo: a. visas pretenzijas ir skundas del administracijos aktų ir b. įstatymų bei reglamentų projektus, kuriuos ji ruošė ir aiškino. Įstatymų projektų ruošimas neturėjo, žinoma, jokio kategoriško įstatymų leidžiamojo pobūdžio. Savo paruoštų reglamentų projektų Valstybės Taryba taip pat negalėjo pati išleisti; tai priklausė pačiai vyriausybei. Pagaliau ir tų pretenzijų bei skundų prieš administracijos aktus Taryba pati spręsti negalėjo, ji tiktai juos svarstė ir reiškė savo nuomonę, o sprendė juos patys konsulai, vėliau — imperatorius. Bendroji Valstybės Tarybos kompetencijos formula buvo ši: ji turėjo „konsulams vadovaujant ir sprendžiant („sous la direction des consuls"), rišti visus sunkius klausimus („les difficultés"), kylančius administracijos srity".

Tuo laiku (Revoliucijos VIII metais) įstatymų iniciatyva priklausė vyriausybei. Vėliau, kada parlamento konstitucinis režimas grąžino įstatymų iniciatyvą parlamentui ir pavedė jam ministerių kabineto politikos bei valdymo kontrolę ir įtaką administracijos funkcijai, — Valstybės Tarybos vaidmuo įstatymų sumanymo ir valdymo atžvilgiu sumenkėjo palyginant su šiuo josios vaidmeniu konsulato ir pirmosios imperijos metu. Vėliau trumpam laikui, antrosios respublikos metu, Valstybės Tarybos galia tiek įstatymų leidimo tiek valdymo atžvilgiu žymiai pakilo, — Taryba viena tegalėjo nę tiktai ruošti, bet ir leisti svarbiausius reglamentus, vadinamus viešosios administracijos reglamentais. Pagaliau, trečiosios respublikos metu Valstybės Taryba vėl nustojo žymios savo galios dalies, ypač politinės ir sprendžiamosios galios įstatymų leidimo (ruošimo) ir valdymo srity. Vis delto ji tebeturi rimtų funkcijų, kaipo

patariamosios vyriausybės organas: del kai kurių reglamentų rūšių vyriausybė turi užklausti Valstybės Tarybos nuomonės, o del daugumos paprastų reglamentų ir del vyriausybės ruošiamųjų įstatymų projektų vyriausybė gali, bet ne privalo, jos nuomonės užklausti; bet visais atsitikimais ši Tarybos reiškiamoji nuomonė nevaržo vyriausybės sprendimo, vadinasi — ji niekuomet nėra vyriausybei imperatyvinė.

Šitoki yra Valstybės Tarybos galia ir kompetencija valdymo srity. Mums svarbesnė yra ne šita Valstybės Tarybos kompetencija ir ne šitas jos, kaipo valdžios organo, pobūdis. Mums svarbi yra josios teismo funkcija, kurią mes tuojau išžiūrėsime. Bet vis delto mums reikės visuomet atsiminti, kad, būdama svarbus ir pamatinis administracinio teismo funkcijos organas, Valstybės Taryba veikia kartu ir kaipo veiklaus valdymo arba administracijos centro organas.

38. Valstybės Taryba ir prefektūros tarybos, kaip administracinio teismo organai, nuo VIII m. iki 1848 m. Administracinių ginčų sprendimo kompetencijos koncentravimas Valstybės Taryboje ir prefektūrų tarybose. Kompetencinė veikliosios administracijos ir adminitracinio teismo diferenciacija. Rudimentarinis administracinio teismo branduolis Valstybės Taryboje.

Aš sakiau, kad Valstybės Tarybai iš pat pradžios teko pretenzijų ir skundų del administracijos aktų svarstymo funkcija. Svarstymo ir nuomonės reiškimo, bet ne formalaus sprendimo, kuris buvo rezervuotas pačiai vyriausybei. Be to, VIII m. pliuviįozo 28 d. įstatymas įsteigė kiekviename departamente prie jojo viršininko — prefekto, departamentinę vietos tarybą, pavadintą „Prefektūros Taryba". Administracinių ginčų (ginčų del teisės, liečiančių administracijos aktus) sprendimo atžvilgiu, šios prefektūrų tarybos gavo panašią kompetenciją ir galią kaip ir Valstybės Taryba. Imperatyvinis galutinis (bent pirmosios instancijos) sprendimas priklausė pačiam prefektui, kuris nebuvo kategoriškai suvaržytas prefektūros tarybos nuomone; prefektūros taryba svarstė ir projektavo sprendimą, bet prefektas galėjo jo ir nepatvirtinti, jei jis buvo kitos nuomonės. Toki buvo bendrais bruožais ši administracijos aktų teisėtumo apsaugos organizacija Didžiosios Revoliucijos metu, išsilaikiusi be žymesnių įstatyminių pakeitimų iki 1848 m. (žr. Nézard

— op. cit. 203 pusl.; Esmein — I t., 533—534 pusl.; Duguit — op. cit., II t., 529—532 pusl. ir III t., 32—34 pusl.).

Kaip tenka vertinti ši organizacija? Koks yra jos tikras pobūdis? Kaip stengiasi įrodyti Esmein (loc. cit.) ir kaip pripažįsta kiti prancūzų publicistai — Valstybės Taryba ir prefektūrų tarybos jau tada turėjusios administracinio teismo pobūdžio. Aš manau, kad su šiuo tenka sutikti ir pasistengsiu šią nuomonę pagrįsti. Tai buvo, žinoma, rudimentarinis dar neišsiplėtojęs administracinis teismas, gal labiau jojo branduolis, negu jis pats, toks, kaip mes jį šiandien suprantame ir pažįstame, bet vis delto jame jau buvo ryškių kaip tik teismo funkcijos ir, būtent, kompetencinio ginčo teismo funkcijos elementų.

Iš pradžios, be Valstybės Tarybos, įsteigtos prie aukščiausio centro vyriausybės organo, ir be prefektūros tarybų, įsteigtų prie profektų departamentuose, kurių tiek pirmoji (Valstybės Taryba), tiek antrosios (prefektūrų tarybos) perėmė administracinių ginčų svarstymo kompetenciją iš atatinkamų veiklios administracijos organų, iš vyriausybės galvos ir iš prefektų, buvo ir kiti veiklios administracijos organai — merai, viceprefektai („sous - prefets") ministeriai, kurie taip pat turėjo tam tikros administracinių ginčų sprendimo kompetencijos, jų vykdomos savarankiškai ir asmeniškai, be jokių kolegialinių tarybų, visiškai prie šių organų neįsteigtų. Bet pamažu visų šių veiklios administracijos organų savarankiška asmeniška teisminė kompetencija buvo siaurinama ir atskiri josios elementai buvo perkelti į prefektūrų tarybas ir Valstybės Tarybą. Tokiu būdu pamažu beveik visa administracinių ginčų svarstymo kompetencija susikoncentravo prefektūrų tarybose ir ypač Valstybės Taryboje. Šiuo buvo pasiekta gana ryški kompetencinė diferenciacija tarp veiklios administracijos organų ir šių teisminių administracijos organų.

Veiklia administracija mes čion, sekdami prancūzų teisės mokslo terminologiją, vadiname tuos administracijos organus, kurie turi tiesioginio valdymo galios, vadinasi, turi iniciatyvos ir kategoriško imperatyvinio administracijos veikimo galios, kurių nutarimai yra privalomi ir vykdytini arba kurie patys savo arba kitų organų nutarimus betarpiškai vykdo. Veiklia administracija mes vadiname taip šiuos organus, taip šią administracinių aktų ar administracinės funkcijos kategoriją, kurioje

reiškiasi imperatyvinis iniciatyvos, kategoriško privalomojo sprendimo, vykdymo, tiesioginio veikimo momentas valdymo srity.

Valstybės Taryba šio veiklios administracijos organo pobūdžio nekuomet neturėjo, išskyrus trumpą 1848 — 1852 m. laikotarpį. Ji, kaip esame sakę, neturėjo jokios imperatyvinės galios, jokios savarankiškos iniciatyvos ir kategoriško sprendimo net toje savo kompetencijos srity, kuri lietė ne administracinių ginčų sprendimą (administracinio teismo funkcija), bet valdymą (įstatymų projektų ruošimą, administracinių reglamentų projektavimą ir svarstymą, teisinių klausimų — įstatymų — reglamentų aiškinimą, nuomonių reiškimą). Ji šiam darbui buvo reikalinga vyriausybės iniciatyvos ir vyriausybės sankcijos. Tas pats liečia prefektūrų tarybas, kurios savo patariamąją funkciją vykdė prefektų iniciatyva ir sankcija. Tiktai šia sankcija Valstybės Tarybos arba prefektūrų tarybų nuomonė ar nutarimas galėjo virsti imperatyviniais, bet jie šia sankcija jau virsdavo nebe šių tarybų, o vyriausybės organo arba prefekto aktais.

Kompetencinis veiklios administracijos ir susikoncentravusio tarybose administracinio teismo suskirstymas tuo laiku dar nebuvo formalus. Iš karto, kai ši VIII m. konstrukcija buvo sumanyta, — apie šitą suskirstymą apskritai dar neteko kalbėti, nes administracinių ginčų sprendimo, kitaip sakant, administracinio teismo funkcija tebepriklausė veiklios administracijos organams — aukščiausiajam vyriausybės organui (konsulams), ministeriams, prefektams, viceprefektams, merams. Nauja buvo tiktai tas, kad du iš šių organų — aukščiausias vyriausybės organas ir prefektai — turėjo vykdyti šią administracinių ginčų sprendimo funkciją, išklausę atatinkamos tarybos nuomonės; šiuos ginčus sprendė ne tiesiog konsulai ir prefektai, bet, taip sakant, „konsulai Valstybės Taryboje“ — „prefektai taryboje“. Kiti organai sprendė juos tiesiog be jokių tarybų.

Pati funkcija turėjo teismo funkcijos pobūdžio todel, kad ji vyko teisinių ginčų sprendimu, o ne tarnybinės priežiūros tvarka; tiesa, buvo vykdoma ir tarnybinė priežiūra, bet pastarojoje teismo funkcija vis delto netirpdavo, nes skundai, kuriais buvo keliami ginčai, buvo kategoriškai svarstytini ir spręstini,

o šiuo kaip tik ginčo teismo funkcija iš esmės skiriasi nuo tarnybinės priežiūros; pastaroji visuomet remiasi pačios kontroliuojančios vyresnybės nuožiūros iniciatyva, o ginčo teismo funkcija visuomet remiasi kategoriškai spręstinu skundu; nors kartais ir tarnybinėje priežiūroje vyresnybė bei iniciatyva gali pasiremti gautu iš šalies skundu (įskundimu, pareiškimu, denunciacija), bet čion toks „skundas", neturįs teisminio pobūdžio, nėra vyresnybei privalomas: ji gali padaryti iš jo išvadą ir atlikti priežiūros aktą, bet gali ir nepadaryti, — tai pareina nuo jos nuožiūros, — tad ir šiuo atsitikimu formali iniciatyva bus vyresnybės, bet ne skundo arba skundėjo (tas jau buvo mano aiškinama — žr. II skyriaus 25 skyrelį).

39. Administracinio teismo funkcijos nusistovėjimas Valstybės Tarybos ir prefektūrų tarybų veikime prieš 1848 m. Dalinė analogija su mūsų „Ministerijų Juriskonsultų Komisija".

Greta su vykstančiu administracinių skundų svarstymo funkcijos koncentravimu tarybose (prefektūrų tarybose ir Valstybės Taryboje) ir su procesiniu šios funkcijos tvarkymu, konsolidavosi ir tam tikra pažiūra į šių tarybų kompetenciją, kaip į keliamų šiais skundais administracinių ginčų sprendimą. Formaliai, įstatymo tekstu, taryboms priklausė, kaip esu sakęs, tiktai šių ginčų svarstymas, nuomonės pareiškimas, sprendimo paruošimas, — bet ne pats formalus imperatyvinis sprendimas, kuris priklausė vyriausybei ar prefektams. Jei mums tektų ieškoti analogijos šiai organizacijai pas mus Lietuvoje, kur taip pat, kaip anos gadynės Prancūzijoje, nėra (1927 m. rugsėjo mėn.) administracinio teismo, sudaryto „deleguoto teisingumo" pagrindais, o bendrieji teismai teturi civilinio ginčo teismo ir baudžiamojo teismo funkcijos, ir administracijos aktų atžvilgiu jie tegali vykdyti atsitiktinę šių aktų teisėtumo quasi-kontrolę, tai su tam tikromis rezervomis mes gal Lietuvoje galėtume rasti analogijos vadinamojoje „Ministerijų Juriskonsultų Komisijoje": ji taip pat svarsto ir reiškia nuomonę bei ruošia sprendimų projektus, bet pati imperatyvinės sprendimo galios neturi; tiktai mūsų „Juriskonsultų Komisija" nėra konstitucijos sudaryta, ir jos kompetencija, kad ir pačiu administracinių ginčų svarstymu, nėra taip kategoriška, kaip anos gadynės Pran-

cūzijos Valstybės Tarybos, ir pareina labiau nuo faktiško šių ginčų pavedimo jai vyriausybės organų.

Vis delto Valstybės Tarybos reiškiamos nuomonės, kaip ginčų svarstymo išvados, jos sprendimų projektai buvo vyriausybės gerbiami ir sankcionuojami (ir ši praktika yra panaši į mūsų „Juriskonsultų Komisijos“ nutarimų gerbimą). Pagaliau tvirtai nusistovėjo praktika, virstanti įpročiu (žinoma, rašytosios konstitucijos ir rašytojo įstatymo režime tai galėjo būti tiktai kontrabandinės teisinės galios įprotis), kuriuo neimperatyviniai Valstybės Tarybos nutarimai iš tikrųjų buvo laikomi administracinių ginčų sprendimais.

40. „Rezervuoto teisingumo“ momentas rudimentariniame Prancūzijos administraciniame teisme prieš 1848 m. 1849 m. reforma ir 1852 m. reakcija.

Tai buvo pirmutinė administracinio teismo organizacija. Administraciniu teismu mes vadiname tą išskirtą iš bendrojo teismo funkcijos vieną ginčo teismo sritį, kuri liečia administracijos aktų teisėtumą. Šioje pirminėje organizacijoje šita ginčo teismo sritis yra nustatyta aiškiais „rezervuoto teisingumo“ pagrindais. Kad ir ryški jau yra joje tendencija išskirti administracinį teismą iš veiklios administracijos ir sudaryti jai atskirą kompetencinį organą (Valstybės Tarybą, — nors greta šios kompetencijos Tarybai paliekama ir tam tikra veiklaus valdymo ekspertizos kompetencija), bet vis delto šis kompetencinis administracinio teismo organas ne tiktai turi bendrąją hierarchinę vyresnybę su priklausomais veiklios administracijos organais, bet ir kaip tik šioje administracinių ginčų sprendimo kompetencijoje jis turi bendradarbiauti su veiklia administracija ir gauti iš josios, iš veikliosios administracijos, imperatyvinės savo sprendimams galios.

Aiškus „rezervuoto teisingumo“ pobūdis šioje administracinio teismo konstrukcijoje turi, žinoma, galvoj ne patį „suvereną“, nes ir pati administracija, kurios glėby randasi šis administracinis teismas, priklausanti įsteigtajai, o ne steigiamajai valdžiai ir, vadinasi, esanti kaip tik „deleguota“, bet turi galvoj valdymą. Tai reiškia, kad šis administracinis teismas dar formaliai neišsiskyrė, nesidiferenciavo iš bendrojo valdymo ir lieka jojo elementu (žr. II skyriaus 19 skyrelį).

Antrosios respublikos metu, 1849. V. 3 įstatymu Valstybės Taryba gauna kategoriškos administracinių ginčų sprendimo galios. Josios nutarimai, liečią šiuos ginčus, nebėra tiktai „nuomonėmis“, reikalingomis vyriausybės sankcijos, bet virsta imperatyviniais sprendimais, kurių administracinė vyresnybė pakeisti negali. Šiuo Valstybės Taryba gauna autonominės „delegacijos“ administraciniams ginčams spręsti ir administracinis teismas įgyja „deleguoto teisingumo“ pobūdžio.

Bet ši nauja konstrukcija trumpai gyvuoja; ji miršta kartu su konstituciniu antrosios respublikos režimu, kuris ją įkūrė. 1852 m. konstitucija ir 1852. I. 25 dekretas grąžino senąją būklę. Valstybės Tarybos administracinis teismas vėl grįžta į „rezervuoto teisingumo“ vagą (Duguit — op. cit., III t., 34 pusl.).

41. Administracinio teismo reforma 1872. V. 24 įstatymu. „Deleguoto teisingumo“ momentas imperatyvinėje Valstybės Tarybos administracinio teismo kompetencijoje. Administracinio teismo ir veikliosios administracijos suskirstymo pobūdis.

Tačiau Steigiamasis Tautinis Susirinkimas, sušauktas 1871 m. įsteigti valstybei naująją konstitucinę santvarką ant antrosios imperijos griuvesių, grįžta šiuo atžvilgiu į antrosios respublikos konstrukciją. 1872. V. 24 įstatymu, sudarančiu organiškąjį administracinio teismo įstatymą ir konstitucinį Valstybės Tarybos statutą, pagaliau buvo tvirtai nustatyta administracinio teismo konstrukcija „deleguoto teisingumo“ pagrindais, bent šia prasme, kad Valstybės Taryba gavo imperatyvinės administracinių ginčų sprendimo galios. Trečioji respublika palaikė šią konstrukciją, kuri nuo to laiko galutinai ir nusistovėjo Prancūzijoje.

Šios administracinio teismo funkcijos plėtojimasis, šios įdomios ir svarbios institucijos evoliucija ir mechanizmas bus mūsų tiksliai išnagrinėti atskirajame šio rašinio skyriuje. Čion mes tiktai paliesime jos konstitucinį pobūdį bendrojoje įsteigtosios valdžios sistemoje, ypač gi organizacinį administracinio teismo funkcijos santykį su bendrojo valdymo (veiklios administracijos) ir bendrojo teismo funkcijomis.

1872 m. administracinio teismo reforma kategoriškai atskyrė šį teismą, kaipo funkciją, nuo veikliosios administraci-

jos. Pavestos Valstybės Tarybai administracinio teismo kompetencijos ribose jokie veiklios administracijos organai, neišskiriant pačios vyriausybės, jokios kompetencijos nei tiesioginės galios neturi. Tas pats liečia ir prefektūrų tarybų, kaipo administracinio pirmosios instancijos teismo organų, kompetenciją. Šia tiktai prasme administracinis teismas turi „deleguoto teisingumo" pobūdžio, nes vis delto formaliniu organizaciniu abiejų šių funkcijų organų atžvilgiu tiek veikianti administracija tiek administracinis teismas tebeieina į tą pačią pamatinio įsteigtosios valdžios funkcijų („galių") suskirstymo kategoriją, būtent į administraciją arba „vykdomąją galią". Administracinio teismo organų būklė veiklios administracijos atžvilgiu nėra lygi tam formaliniam bendrojo teismo ir administracijos suskirstymui, kuris reiškiasi sudarymu abiem suskirstytom funkcionalinėm kategorijom atskirų pagrindinių konstitucinių organų, kits nuo kito nepriklausomų, autonominių kiekvienas savo funkcijoje, kitas kito šioje funkcijoje nekontroliuojančių, nesurištų tarp savęs jokia hierarchijos sistema. Veiklios administracijos ir administracinio teismo suskirstymas tebėra vidujinis, labiau kompetencinis, negu formalinis organizacinis bendrame administracijos glėby. Pagrindinis administracijos organas, vyriausybė, jiems yra bendra.

42. Du Prancūzijos administracinio teismo priklausomybės veikliajai administracijai elementu: a. Valstybės Tarybos ir prefektūrų tarybų bendrojo valdymo kompetencija ir b. personalinė tarnybinė šių organų priklausomybė nuo hierarchinės administracijos vyresnybės. Veiksniai, paralizuoją šią priklausomybę. Valstybės Tarybos Jurisprudencijos įvertinimas.

Ši administracinio teismo organų priklausoma administracijai būklė reiškiasi ypač dviem momentais: **a.** tuo, kad tiek Valstybės Taryba, tiek prefektūrų tarybos, be administracinio teismo kompetencijos, turi įvairių kitų kompetencijų, tiesiog liečiančių valdymą ir darančių jas kartu ir bendrojo valdymo organais, įtrauktais į šios funkcijos mechanizmą; tiesa, ir ši jų valdymo kompetencija, kaip jau esame sakę, neturi veiklumo žymių, nes neturi iniciatyvos bei sprendžiamosios ir tiesioginės imperatyvinės galios, bet vis delto ji sudaro tam tikrą priklau-

somąjį pagalbinį ratelį veiklios administracijos mechanizme, padedantį sukti josios aparatą (žr. šio rašinio IV skyriaus 37 ir 38 skyrelius); b. personaliniu atžvilgiu tiek Valstybės Taryba tiek prefektūros tarybos susideda iš narių — patarėjų, kurie priklauso tarnybinei savo administracinės vyresnybės kontrolei ir nesinaudoja nepašalinamumu, galinčiu iš tikrųjų rimtai apdrausti ne tiktai juos pačius, bet ir jų kompetencinį darbą nuo šios vyresnybės įtakos ir sprendimo.

Tas, o ypač antrasis momentas, kuris iš dalies yra pirmojo padarinys, atima iš administracinio teismo Prancūzijoje reprezentacinį pobūdį ir žymiai mažina šio teismo, kaip „deleguoto administracinio teisingumo", teisinę vertę. Toki bent yra statutinė ar įstatyminė šio administracinio teismo būklė. Tačiau tenka pareikšti ir ypatingai pabraukti, kad, nusistovėjusia Prancūzijos per keliasdešimt paskutinių metų praktika, virtusia tvirtu teisiniu (materialinės konstitucinės teisės) įpročiu — Prancūzijos administracinės Valstybės Tarybos teismas iš tikrųjų jau gali būti laikomas reprezentaciniu „deleguotu teisingumu". Joki besikeičiančių Prancūzijos vyriausybių neleidžia sau daryti spaudimo į Valstybės Tarybos administracinio teismo funkciją arba vartoti Valstybės Tarybos narių, vadinasi, administracinių teisėjų pašalinamumą del josios administracinio teismo sprendimų, kurie yra visų, taip piliečių, taip valdžios, gerbiami ir kurie iš tikrųjų pasiekė labai aukšto rimtumo ir autoriteto. Valstybės Taryba naudojasi savo administracinio teismo galia laisvai, nepriklausomai ir drąsiai, rodydama kartu didelį taktą ir sugebėjimą orientuotis viešosios teisės ir valstybinės tvarkos klausimais. Josios jurisprudencija yra labai įdomi, lanksti ir gyva. Ji sudaro svarbų viešosios teisės turtą, kuriuo naudojasi visas Europos kontinentas ir į kurį atsižiūri ir pradeda juo rimtai domėtis net ir Anglijos bei Amerikos teisininkai. Valstybės Tarybos administracinė jurisprudencija sudaro visų didžiausią prancūzų garbę viešosios teisės srity, kuria Prancūzija tikrai didžiuotis gali.

Ši jurisprudencija nėra tiek paskendusi rutinoje, nėra tiek teisinės tradicijos ir Kodekso (iš dalies ir romėnų teisės) scholastikos prislėgta, kiek yra joje paskendęs ir josios prislėgtas Prancūzijos bendrasis civilinis teismas. Ji tebėra jauna, energinga, kuriamoji. Yra nuomonių, pilnai pagrįstų, kad ir pačiu

administracijos aktų teisėtumo vertinimu Valstybės Tarybos administracinė jurisprudencija yra daug drąsesnė, labiau nepriklausoma ir pažangi, negu bendrųjų teismų civilinė ar baudžiamoji jurisprudencija, kuriai taip pat tenka daryti šis vertinimas atsitiktinės quasi - kontrolės tvarka.

Galima spėti, kad joki prancūzų vyriausybė veikiančiame demokratiniame ir parlamentiniame konstituciniame režime tiesiog nedrįstų daryti spaudimo į šią administracinę jurisprudenciją bei naudotis šiam tikslui savo hierarchinės administracinių teisėjų vyresnybės būkle ir šiuo griauti nusistovėjusią precedentinę administracinio „deleguoto teisingumo" konstrukciją. Toks barbariškas pasikėsinimas, jeigu jis būtų pabandytas, gal būtų tinkamai įvertintas ir nenueitų pačios vyriausybės sveikaton, o Prancūzijos parlamentiniame režime pati vyriausybė yra parlamento kontroliuojama ir imperatyvinėmis šios kontrolės išvadomis laikoma tam tikroje drausmėje.

43. Kontrabandinis „deleguoto" administracinio Valstybės Tarybos „teisingumo" pobūdis. Valstybės Tarybos bendrojo valdymo kompetencijos reikšmė josios administracinio teismo kompetencijai.

Bet iš kitos pusės tenka turėti galvoj ir tai, kas mūsų jau daug sykių buvo priminta, kad šis precedentinis Prancūzijos administracinio teismo, kaip grynai reprezentacinio „deleguoto teisingumo" pobūdis, yra Prancūzijoje, kaip rašytosios konstitucijos ir rašytojo įstatymo valstybėje, kontrabandinis ir teoriškai nepastovus (žr. šio rašinio III skyriaus 1 ir 2 skyrelius ir IV skyriaus 21 skyrelį). Tad jo užfiksavimas tam tikra' įstatymine reforma ir, būtent, administracinių teisėjų nepašalinamumu — būtų tikrai svarbus ir naudingas.

O kai del tos Valstybės Tarybos ir prefektūrų tarybų ypatybės, kad šie administracinio teismo organai kartu ir tame pačiame personaliniame sąstate veikia kaipo patariamieji organai bendrojo valdymo srity, tai tas ypatingos neigiamos reikšmės administracinio teismo funkcijai, rodos, neturi. Kartais tas gali būti naudinga, nes šiuo administraciniai teisėjai, palaikydami gyvąjį kontaktą su veiklia administracija, įgyja didesnio prityrimo administracijos ir viešosios teisės klausimuose. Ten, kur veikia administracinis režimas ir kur administracijai

priklauso reglamentacijos galia (žr. IV skyriaus 24—26 skyrelius), administracinio teismo funkcija iš tikrųjų yra reikalinga ypatingo administracinių teisėjų takto, žinių bei prityrimo ir orientavimosi veiklios administracijos ar bendrojo valdymo klausimais. Administracinis teisėjas privalo būti ne tiktai profesiniu teisininku, bet ir profesiniu administratorium. Pavedimas šios ginčo teismo kategorijos bendrajam teismui — teisėjui civilistui ar kriminalistui — šioje konstrukcijoje gal nebūtų visai tikslu. Šiuo ir remiasi administracinio teismo institucija.

Jei administracinio teismo organas dalyvautų pats ir veiklioje administracijoje, tai tas galėtų pakenkti jo teisminei funkcijai. Bet patariamoji, taip sakant, „valdymo ekspertyzos" kompetencija, kuri ypač reiškiasi reglamentų ruošimu ir viešosios teisės aiškinimu bei reglamentaciniu josios dėstymu, negali, rodos, pakenkti administracinio teismo funkcijai, o už tai gali žymiai pakelti administracijos reglamentų teisėtumą.

44. Administracinio ir bendrojo teismų kompetencijos konfliktų problema.

Išskyrus administracinį teismą iš bendrojo teismo funkcijos ir pavedus jam atskirus organus, teko dar sutvarkyti abiejų teismų rūšių kompetencijos konfliktai. Iš tikrųjų dažnai gali kilti abejojimas, ar tam tikras dalykas, del kurio kyla ginčas, priklauso bendrajam ar administraciniam teismui, juo labiau, kad prancūzų doktrina bei praktika skiria vadinamąją asmenišką valdininkų kaltę („faute personnelle") nuo vadinamosios „tarnybos kaltės" („faute de service"); apie šitą klasifikaciją mums dar teks kitoje vietoje kalbėti; kiekviena šių „kalčių" turi kitokių išvadų ir yra pavedama kitokiai teismo priklausomybei: ginčai, liečią tokius valdininkų darbus, kuriuose reiškiasi „asmeniška valdininko kaltė", priklauso bendrajam teismui, o ginčai del tokių jų darbų, kuriuose reiškiasi „tarnybos kaltė", priklauso administraciniam teismui. Tad svarbu yra kiekvienu atveju žinoti, kurios rūšies čion numatoma kaltė. Nuo to pareina pati ginčo priklausomybė, be to, jei kaltės rūšies nustatymas priklausytų tiktai patiems administraciniam ir bendrajam teismams, savarankiškai kiekvienas sau konstatuojantiems keliamojo ginčo priklausomybę, tai, nesant tarp abiejų

teismų kategorijų jokio instancijų ryšio — būtų galėję dažnai atsitikti arba tai, kad abiejų kategorijų teismai būtų priėmę ir kiekvienas skyrium išsprendę tą pačią bylą, arba tai, kad abu teismu pripažintų ją kiekvienas sau nepriklausomą, ir tada, žinoma, neteisė liktų nesudrausta, o nukentėjęs būtų bejėgis ir nerastų teisinės „teisybės". O nustatyti kaltės rūšys ne visuomet yra lengva.

Tad tarp dviejų teismo kategorijų, jei jos turi būti kategoriškai suskirstytos, būtinai turi būti įsteigtas kuris nors arbitrališkas organas, kuris abiem teismam imperatyviškai spręstų kylančius tarp jų priklausomybės konfliktus. Nuo tokio organo konstrukcijos priklausys dviejų teismo kategorijų suskirstymo sankcija. Ši sankcija tiktai tada bus tikra, kada šių priklausomybės konfliktų sprendimo organizacija neužgaus abiejų teismo kategorijų pariteto. Jei šis paritetas būtų užgautas, tai ir suskirstymas šiuo būtų ardomas.

45. Administracinio teismo arba pačios administracijos ir bendrojo teismo kompetencijos konfliktų sprendimo organizacija. Šios organizacijos režimas III metų įstatymu ir VIII metų konstitucija.

Iš pradžios Didžioji Revoliucija buvo šį klausimą išsprendusi šitaip. III m. fruktidoro 21 d. įstatymas nustatė, kad kompetencijos konfliktas tarp teismo ir administracijos organų sprendžia ministeris, kurio nutarimas šiuo klausimu yra „vykdomosios direktorijos" (vadinasi, vyriausybės) tvirtinamas, o jei vyriausybė rastų tai reikalinga, vadinasi, jei ji nedrįstų tai pati savo atsakomybe spręsti, tai ji turi kreiptis į parlamentą („Corps législatif") ir užklausti jo sprendimo; vadinasi, pastarasis sprendžia konfliktą galutinai.

Šioje kompetencijos konfliktų sprendimo konstrukcijoje, kuri apima ne tiktai konfliktus tarp dviejų teismų kategorijų, bet apskritai konfliktus tarp teismo (bendrojo) ir administracijos,— šių dviejų „galių" paritetas be abejo nėra apdraustas. Kad ir numatomas čion trečiasis arbitras — įstatymų leidėjas — parlamentas, kuris sudaro įsteigtosios valdžios „galią" („pouvoir") ir, nepriklausydamas nei teismo nei administracijos, gali būti laikomas bešališkas, bet kreiptis į šitą arbitrą tegali savo nuo-

žiūra administracija, o ne teismas; o jeigu administracija (vyriausybė) nesikreipia, nerasdama tai reikalinga, tai ji viena pati arbitrališkai išsprendžia konfliktą, o šis sprendimas yra teismui imperatyviškas. Tad šių konfliktų atžvilgiu administracijos būklė šioje konstrukcijaje buvo privilegiuota.

VIII m. konstitucija pakeitė šią konstituciją, bet kaip tik administracijos naudai. Tai ir buvo galima tikėtis iš šios konstitucijos, paruošusios administracijos (vyriausybės) hegemoniją, virtusią imperijoje diktatūra. Įsteigusi kompetencinį administracinio teismo organą, Valstybės Tarybą, ši konstitucija jam pavedė ir konfliktų sprendimą. Kaipo patariamam vyriausybės centro organui, turinčiam „spręsti visas sunkenybes, kylančias administracijos srity“ (bet spręsti, kaip žinome, tiktai nuomonės reiškimu vyriausybei), Valstybės Tarybai savaime, remiantis šios konstitucijos nuostatais, teko reikšti vyriausybei nuomones arba spręsti ir šie kylančių kompetencijos konfliktų klausimai. Galutinai spręsti turėjo pats aukščiausias vyriausybės organas.

46. VIII metų konstitucijos 75 straipsnis. „Administracinės valdininkų garantijos“ institucija. Josios pagrindai, josios pobūdis.

Bet VIII metų konstitucija nuėjo dar toliau. Josios garsusis 75 straipsnis įkūrė tai, kas vadinama „administracinė valdininkų garantija“ ir kas iš Prancūzijos buvo įvairių kitų kontinento valstybių pasiskolinta, ypač gi tų valstybių, kuriose, įvykus tarp monarchistinio ir demokratinio veiksnio konstitucinės monarchijos kompromisui, monarchijos rėmėjams rūpėjo apsaugoti, „apšarvuoti“, valdovo administracinis valdymas nuo reprezentacinio „deleguoto teisingumo“ kišimosi ir nuo imperatyvinių kategoriškų teisėtumo sankcijų. Čia kaip tik ir gimė XIX amžiaus reakcijos mylimoji institucija.

VIII metų konstitucijos 75 straipsnis nustato, kad „vyriausybės agentai“, vadinasi, administracijos valdininkai „tegali būti Valstybės Tarybos nutarimu traukiami teismo atsakomybėn (tekste pasakyta: „persekiojami“, prancūziškai „poursuivis“) už darbus, liečiančius jųjų funkciją; Valstybės Tarybai tai nutarus — atsakomybė vyksta bendruose teismuose“. Šis nuostatas liečia tiek ginčo, tiek baudžiamąjį teismą. Kad byla ga-

lėtų būti iškelta teisme prieš valdininką del kurio nors jo darbo, liečiančio jo pareigų ėjimą, reikėjo gauti iš anksto Valstybės Tarybos leidimas. Tai jau nebuvo kilusių kompetencijos konfliktų sprendimas, bet šių konfliktų iš anksto pašalinimas administracinio teismo nutarimais, pavedančiais kiekvieną atskirą šios rūšies bylą bendrojo teismo kompetencijai. Ten, kur vienas iš dviejų organų iš anksto imperatyviškai sprendžia apie kito organo kompetenciją, ten, šių bylų ribose, joks kompetencijos konfliktas, žinoma, kilti negali. O šia tvarka, del administracijos valdininkų teismingumo, bendrieji teismai patys savo kompetencijos konstatuoti negalėjo: ją jiems konstatuodavo administracinis teismas. Kaip nurodo Hauriou, ši sistema pagaminusi procesinį kiekvienos valdininko bylos, priklausančios bendrajam teismui, dualizmą. Vieną sykį keliamoji byla buvo nagrinėjama Valstybės Taryboje bendrojo teismo kompetencijos nustatymo klausimu, o jau antrąjį sykį pačiame kompetentingame bendrajame teisme iš esmės. Ši netikusi tvarka padariusi daug skandališkų faktų. Valdininkų vyresnybė mėginusi gelbėti savo agentus ir suteikti jiems galimybės išvengti teisinių sankcijų, o kadangi Valstybės Taryba pati tuomet buvo ryškiai priklausoma vyriausybės, tai šios kenkiančios teisėtumui praktikos dažnai pavykdavusios (Hauriou, op. cit., 134 pusl.).

Aišku, kad ši sistema prieštaravo paritetiniam teismo ir administracijos suskirstymui, nes ji pačią teismo kompetenciją arba, tiksliau sakant, teismo galią vykdyti savo kompetenciją darė priklausomą administracijos leidimo, bent tose ribose, kuriose teisėtumo kontrolės funkcija galėjo kelti konfliktus tarp iš vienos pusės tarnybinės ar administracinio teismo kontrolės ir, iš kitos pusės, bendrojo teismo kontrolės.

Tačiau šios sistemos šalininkai rėmė ją kaip tik neva administracijos ir teismo suskirstymu, kurį jie esą pasiryžę palaikyti. Šiai tezei pagrįsti buvo nurodoma į 1791 m. konstitucijos tekstą, kuriame tarp kito ko buvo pareikšta, jog teismams draudžiama „traukti prieš save administratorius del jų pareigų ėjimo". Jeigu draudžiama traukti, tai administracijos valdininkai tegalį atsakyti prieš teismą tada, kada pati administracija, konstatavusi, jog inkriminuojamame valdininko darbe randasi jo paties kaltė, pavelysianti teismui teisti bylą. Šitas 1791 m.

konstitucijos nuostatas buvo laikomas integralia Didžiosios Revoliucijos įvykdyto įsteigtos valdžios „galių“ suskirstymo dalimi, o VIII metų konstitucijos 75 straipsnio norma — teisinė šio nuostato išvada. O kadangi be šio samprotavimo šis nuostatas dargi buvo patogus visiems konstituciniams Prancūzijos režimams, pakeitusiems pirmąją imperiją, išskyrus tiktai antrąją respubliką, tai jie visi, — Restauracija, Orleaniečių monarchija, antroji imperija, — palaikė jį, nors pati VIII metų konstitucija jau buvo nustojusi savo formalinio konstitucinio pobūdžio, o didžiausioje dalyje ir iš viso buvo panaikinta.

47. Konfliktų Tribunolas. 1848 m. konfliktų sprendimo organizacijos reforma. 1870. IX. 19 dekretas ir 1872. V. 24 įstatymas. Konfliktų Tribunolo sistemos pagrindai: ne trečiųjų teismo arbitražas, bet konfliktų subjektų kompromisas. Paritetinė Konfliktų Tribunolo organizacija. Paritetinio kompromiso iškreipimas veikliosios administracijos naudai: teisingumo ministerio pirmininkavimas; šio pirmininkavimo susiaurinimas.

Antrosios respublikos 1848 m. konstitucija ir du — 1849 ir 1850 m. — įstatymu pakeitė šią tvarką, įsteigę kompetencijos konfliktams spręsti tam tikrą organą, vadinamąjį „Konfliktų Tribunolą“ („Tribunal des Conflits“). Bet, kaip esu sakęs, antroji imperija grįžo į VIII m. konstitucijos 75 str. sistemą. Ir tiktai 1871 — 1875 m. Tautinis Susirinkimas, kuris įkūrė trečiąją respubliką, atgaivino Konfliktų Tribunolą tais pačiais 1872 metais, kuriais jis ir Valstybės Tarybą reformavo (1872. V. 24 įstatymu). Dar prieš tai „administracinė valdininkų garantija“ buvo panaikinta laikinosios vadinamosios „Tautos Gynimo“ („Défense nationale“) vyriausybės 1870. IX. 19 dekretu, bet vėliau šis dekretas buvo pripažintas neteisėtu ir neveikiančiu, nes esą „Tautos Gynimo“ vyriausybė negalėjusi panaikinti valdžios „galių“ suskirstymo dėsnio, kuris būtų užgautas, jei „administracinės garantijos“ institucija būtų tiesiog panaikinta be pakeitimo jos kitokia suskirstymo sankcija. Tad Konfliktų Tribunolo sistema ir turėjo pakeisti šią administracinės garantijos instituciją. Į šitą reformą buvo žiūrėta ne kaip į pačios 1789 — 1791 m. valdžios suskirstymo konstrukcijos (ir aukš-

čiau pareikštos 1791 m. konstitucijos nuostato) panaikinimą, o kaip į naują, kitokią šios konstrukcijos sankciją. Ir tenka pripažinti, kad ši naujoji sankcija, pakeitusi „administracinę valdininkų garantiją“, iš tikrųjų apsaugojo abiejų suskirstytų įsteigtosios valdžios funkcijų, administracijos ir teismo, arba tiksliau sakant, dabar jau dviejų suskirstytų teismo kategorijų — bendrojo teismo ir administracinio teismo — paritetą, o tuo pačiu iš tikrųjų sankcionuoja jųjų formalinį suskirstymą.

Konfliktų Tribunolo sistema, tvirtai nusistovėjusi trečiojoje respublikoje, remiasi kompromisinio arbitražo dėsniu kompetencijos konfliktams spręsti. Tai nėra joks „trečiasis sprendėjas“ arba „trečiųjų teismas“, bet pačių konflikto subjektų kompromisas. Toki bent yra šios sistemos ideja. Tai matyti iš to, kad Konfliktų Tribunolas susideda iš: a. trijų Kasacinio Teismo teisėjų, to teismo renkamų, b. trijų Valstybės Tarybos patarėjų, tos tarybos renkamų ir c. dviejų narių, kuriuos kooptuoja (pasirenka) anieji nariai (nurodyti raidėmis a. ir b.) balsų dauguma. Tokiu būdu čion yra išlaikytas pilnas abiejų veiksnių — bendrojo teismo ir administracinio teismo — paritetas. Vienintelis šios konstrukcijos nenuoseklumas, užgaunąs paritetą ir tuo pačiu kompromisinį sistemos pobūdį, yra tas, kad Konfliktų Tribunolo pirmininku yra ex officio teisingumo ministeris, vadinasi, administracijos ir dargi veikliosios administracijos veiksnys. Bet, kaip nurodo Esmein, vyriausybė faktiškai šia privilegija beveik nesinaudojo. Teisingumo ministeris pirmininkauja Konfliktų Tribunolo posėdžiuose ir balsuoja konfliktų bylų sprendime tiktai tais atvejais, kada Tribunolo narių balsai yra pasidalinę lygiomis. Žinoma, ir susiaurinta ligi šio atvejo administracijos prerogatyva vis delto užgauna paritetinio kompromiso dėsnį, juo labiau, kad šie lygaus balsų pasiskirstymo atsitikimai dažniausiai kaip tik liečia tas bylas, kuriose dviejų teismo kategorijų kompetencinis konfliktas yra rimčiausias ir principinis ir kuriose todel pariteto dėsnis turėtų būti daugiausia apsaugotas. Kaip nurodo tas pats Esmein, del vieno šių atsitikimų (kunigo Brunet byloje — 1908 m.) buvo net iškeltas Atstovų Rūmuose įstatymo sumanymas panaikinti šią administracijos (vyriausybės) pirmininkavimo prerogatyvą. Tačiau iš viso per penkiasdešimt Konfliktų Tribunolo veikimo metų šių lygaus balsų suskirstymo atsitikimų buvę tiktai

keturi. Vicepirmininką Konfliktų Tribunolas pats sau iš savo narių tarpo pasirenka.

Del visos šios kompetencijos konfliktų sprendimo organizacijos ir josios evoliucijos — ž. Hauriou op. cit., 133—135 pusl.; Duguit op. cit., III t., 53—58 pusl.; Esmein op. cit., I t., 508 — 510 pusl.; Nézard op. cit. 331 pusl.

48. Kompetencijos konfliktų sprendimo mechanizmas. Kompetencijos konfliktų rušys: a. pozityvus konfliktas ir b. negatyvus konfliktas. Dvi pozityvaus konflikto kategorijos: a. priklausanti administraciniam teismui byla patenka į bendrąjį teismą; b. priklausanti bendrajam teismui byla patenka į administracinį teismą. Pozityvaus pirmosios kategorijos konflikto sprendimo mechanizmas: konfliktų iškėlimas veikliosios administracijos iniciatyva; prefekto vaidmuo; prefekto „konflikto nutarimas"; Konfliktų Tribunolo sprendimas.

Kompetencijos konfliktų sprendimo mechanizmas yra šitoks (sekant Nézard'u — op. cit., 332—333 pusl.). Konfliktas gali būti arba a. pozityvus, kada abu — tiek administracija, tiek bendrasis teismas — laiko kiekvienas save kompetentingu tam tikrai bylai, arba b. negatyvus, kada nei administracinis nei bendrasis teismas, kiekvienas jųjų rasdamas, kad byla priklausanti kitam, nepriima bylos spręsti.

Pozityvus kompetencijos konfliktas įvyksta arba a. kada priklausanti administraciniam teismui byla patenka į bendrąjį teismą, kuris ją pripažįsta priklausančia sau ir ima spręsti, arba b. kada priklausanti bendrajam teismui byla patenka į administracinį teismą, kuris ją pripažįsta priklausančia sau ir ima spręsti.

Pozityvus pirmosios kategorijos konfliktas yra tas, kuriam iškelti yra nustatyta tam tikra tiksli ir gana paini tvarka, apsaugojanti administraciją nuo teismo savinimosi nepriklausančios jam galios. Būtent, administracijai, ir tai kaip tik veikliajai administracijai, pavedama galia gintis prieš tokią teismo uzurpaciją. Veikliosios administracijos organui, galinčiam iškelti administracinio ir bendrojo teismų kompetencijos konfliktą del bendrojo teismo priimtos savo sprendimui bylos, yra prefektas. Jis šį, taip sakant, „konflikto ginčą" tegali iškelti,

kol byla nėra galutinai teismo iš esmės išspręsta, vadinasi, kol ji randasi pirmosios ar apeliacinės instancijos teisme ir iki apeliacinės instancijos sprendimo; kada byla pateks į kasacinę instanciją, jis jo iškelti nebegali. Šį „ginčą“ jis turi iškelti, kreipdamasis per valstybės gynėją į teismą tam tikru pareiškimu, vadinamu „kompetencijos nukreipimo“ pareiškimu (déclinatoire de compétence). Šį pareiškimą teismas turi išžiūrėti ir išspręsti tam tikru nutarimu, kuris yra skyrium nuo bendrosios iš bylos esmės apeliacijos ir kasacijos skųstinas apeliacijos ir kasacijos tvarka. Jeigu bendrieji teismai patenkins prefekto „kompetencijos nukreipimo“ pareiškimą, tai joks konflik tas nekyla: byla bus bendrajame teisme nutraukta, o ieškovas ar skundėjas galės ją kelti iš naujo administraciniame teisme.

Bet jeigu bendrasis teismas vis delto pripažins save kompetentingu bylai spręsti ir atmes prefekto pareiškimą, tai prefektas gali padaryti vadinamąjį „konflikto nutarimą“ apie bylos priklausomybę administraciniam teismui. Bendrasis teismas, gavęs per valstybės gynėją prefekto „konflikto nutarimą“, sustabdo bylos sprendimą, o valstybės gynėjas perduoda bylą (bylos aktus) teisingumo ministeriui, kuris ją paveda Konfliktų Tribunolui. Pastarasis gi dviejų mėnesių laikotarpy išsprendžia konfliktą; bylos esmės jisai nežiūri; konfliktą jis sprendžia prefekto „konflikto nutarimo“ ribose ir arba naikina šį nutarimą arba patvirtina jį; jei prefekto nutarimas yra panaikintas, byla yra tęsiama bendrajame teisme, jeigu gi nutarimas yra patvirtintas, bendrajam teismui ji nepriklauso, ir ieškovas ar skundėjas tegalės iškelti ją iš naujo administraciniame teisme.

49. Pozityvus antrosios kategorijos konfliktas. Bendrojo teismo kompetencijai apsaugos organizacijos stoka. Administracijos ir bendrojo teismo nelygybė kompetencijos apsaugos ir konfliktų kėlimo atžvilgiu. Šios nelygybės pagrindai. Negatyvus kompetencijos konfliktas.

Pozityvus antrosios kategorijos konfliktas, kada priklausanti bendrajam teismui byla patenka į administracinį teismą neturi šioje konstrukcijoje jokios sprendimo organizacijos. Nei pats bendrasis teismas, kuriam byla turėtų priklausyti, nei apskųstoji administraciniame teisme šalis neturi jokio tiesiogi-

nio kelio iškelti kompetencijos konfliktą Konfliktų Tribunole. Jei administracinis teismas, į kurį pateko priklausanti bendrajam teismui byla, pripažins save kompetentingu ir ims jąją spręsti, tai jis ir išspręs ją. Kad negali iškelti konflikto pats kompetentingas bendrasis teismas, tai tas nieko ypatingo nesudaro, nes teismas apskritai pats, ypač ginčo teismo srity, savo iniciatyva nesiima spręsti bylų, kol nėra gavęs tam tikro pareiškimo (ieškinio, skundo), sudarančio formalų teismo funkcijos veikimo pagrindą. Bet negali šio iškelti nei bylininkas nei kas kitas — joks organas, kuris, kaip kad pirmame atsitikime veikiąs administracijos vardu prefektas, galėtų pasirūpinti apsaugoti bendrojo teismo funkciją nuo administracijos (administracinio teismo) funkcionalinės uzurpacijos.

Šita nelygybė administracijos ir bendrojo teismo funkcijos apsaugoje, reiškiantisi veikiančioje Prancūzijoje kompromisinio konfliktų sprendimo sistemoje, yra Nézard'o aiškinama tuo, kad esą apskritai Didžiosios Revoliucijos žmonės, įsteigdami administracijos ir teismo suskirstymo konstrukciją, buvę del ypatingo ir mums žinomo (ž. šio rašinio II skyriaus 16 skyrelį ir IV skyriaus 20 skyrelį) senosios monarchijos teismų galios išsiplėtimo susirūpinę administracijos ar „vykdomosios galios" apdraudimu nuo teismo pasikėsinimų kištis į ją ir uždėti jai savo hegemoniją ir savo vadovybę; o kadangi esą 1872. V. 24 įstatymo reforma tesudaranti organizacinį revoliucinės suskirstymo konstrukcijos išplėtimą, kuris esą visuomet reikalinga aiškinti sąryšy su pačia pamatine konstrukcija ir su josios tendencijomis, tai esą suprantama, kodel ir šiuo atžvilgiu buvo ypatingai apsaugota administracija, o buvo visiškai be apsaugos bendrasis teismas. Apie bendrojo teismo funkcijos apsaugą tiesiog nebuvę pagalvota.

Kad tokios buvo Didžiosios Revoliucijos tendencijos ir rūpesčiai, tai tiesa; mes į tai jau patys buvome nurodę; nepasitikėjimas teisėjais ir teismo funkcijos įtarimas uzurpaciniu politinės galios savinimusi iš tikrųjų paveikė visą konstrukciją ir atsiliepė visoje kontinentinėje teisėtumo apsaugos organizacijoje. Bet vis delto 1872 m. reforma, pertvarkiusi administracinį teismą beveik „deleguoto teisingumo" pagrindais (ž. IV skyriaus 41 skyrelį) ir įkūrusi Konfliktų Tribunolą, sudarytą paritetinio kompromiso dėsniu (ž. šio rašinio IV skyriaus 47

skyrelį), negali būti laikoma visai nuosekliu ir aklu visos Didžiosios Revoliucijos šiuo atžvilgiu tendencijų ir net prietarų tęsiniu. Aš manau, kad į šią sistemą, palikusią bendrojo teismo funkciją be ypatingos apsaugos prieš administracinio teismo bendrojo teismo bylų savinimąsi, turėjo veikti ir tas, kad bylose, nepriklausančiose administraciniam teismui, bylos dalyviu arba proceso subjektu yra kaip tik pati administracija, kaip autonominė reprezentacinė valstybės valdžios funkcija, arba „galia". Tad jai, kaip proceso subjektui, arba atstovaujančiam ją prefektui, ir leista kelti konfliktas arba iš tikrųjų konflikto ginčas, kad ji galėtų apsiginti nuo pasidavimo iškreiptajai kompetencijai. Jeigu administracinis teismas sudaro rimtesnę administracinių bylų sprendimo ir viešosios teisės garantiją, kurios esąs reikalingas administracinis režimas, tai logiška yra leisti administracijai gintis prieš kompetencijos iškreipimą ir suteikti jai atatinkamų procesinių priemonių. Bendrojo gi, ypač civilinio teismo, kompetencija šios ypatingos viešosios teisės garantijos pobūdžio neturi, bent tąja ypatinga prasme, kuria jo turi administracinis teismas. Šios konfliktų kėlimo galios pavedimas prefektui, vadinasi veikliajai administracijai, o ne pačiam administraciniam teismui, rodos, patvirtinęs šį šios procesinės institucijos įvertinimą.

Pagaliau, kaip nurodo Nézard'as, bendrojo teismo bylų bylininkai šiandien, kada administracinis teismas veikia „deleguoto teisingumo" dėsniais (žr. šio rašinio IV skyriaus 41 skyrelį), nesą perdaug suinteresuoti tuo, ar jųjų byla bus išspręsta vienos ar kitos kategorijos teismo. Kai del negatyvaus konflikto, kada taip bendrasis taip administracinis teismas nepriėmė bylos, pripažindami kiekvienas save nekompetentingu, — ieškovas ar skundėjas gali tiesiog kreiptis į Konfliktų Tribunolą, kuris nustatys kompetentingą teismą.

V. Prancūzų administracinio teismo sistema.

1. Administracinio teismo organų klasifikacija. Ryškiausias kasacinis žymios šio teismo funkcijos dalies pobūdis. Instancijų problema administraciniame teisme. Bendrasis administracinio teismo organas — Valstybės Taryba. Bendrieji žemesnieji siauresnės kompetencijos organai — prefektūrų tarybos.

Kaip buvome sakę (žr. šio rašinio IV skyriaus 37 ir 38 skyrelius) centraliniu administracinio teismo organu Prancūzijoje yra Valstybės Taryba („Conseil d'Ėtat"), jo gi vietos organai yra „prefektūrų tarybos" po vieną kiekviename departamente, į kuriuos yra padalinta valstybės teritorija. Čion iš karto del pačios administracinio teismo organų klasifikacijos tenka pareikšti kelios pastabos. Del ypatingos administracinio teismo funkcijos, ypač gi del to, kad didelėje jo veikimo dalyje (žemiau tas bus tiksliau išnagrinėta) jis žiūri ne kuriuos nors santykius ir reikalus iš esmės, taikindamas jiems tiesiogines teisės sankcijas, bet žiūri to, kas jau yra veikliosios administracijos išspręsta, ir tiktai kontroliuoja anų veikliosios administracijos „sprendimų" teisėtumą, — jojo funkcija, bent šiose ribose, yra kiek panaši į kasacinę bendrojo teismo funkciją; šiose ribose, kas kasaciniam teismui yra žemesnės teismo instancijos, sprendžiančios bylą iš esmės, tas administraciniam teismui yra veikliosios administracijos organai, kurių nutarimus arba kitokius teisinius aktus (įsakymus, reglamentus) jisai svarsto jųjų teisėtumo atžvilgiu. Šiuo tenka išaiškinti, kad teismo instancijų sistema, kuri sudaro vieną iš bendrųjų ir pamatinių tikslios teismo organizacijos dėsnių, nėra kategoriškai ir nuosekliai išlaikyta administracinio teismo organizacijoje. Kasacinė teismo funkcija paprastai tėra vienai aukščiausiai ar bent aukštesnei instancijai pavedama.

Tad mes ir matome Prancūzijoje, kad josios įdomiame ir didelės teisinės vertės administraciniame teisme instancijų siste-

ma nėra pilnai išplėsta. Žymiausiose administracinio teismo kompetencijos srityse centro organas — Valstybės Taryba — sudaro pirmąją ir vienintelę teismo instanciją; žemesniųjų gi ir ypatingų administracinio teismo organų kompetencijos srityse ji sudaro antrąją instanciją, kurios funkcijų pobūdis yra apeliacinis arba kartais kasacinis.

Tad centriniu ir bendruoju administracinio teismo organu yra Valstybės Taryba. Bendraisiais šio teismo organais, siauresnėje kompetencinėje srity, yra taip pat „prefektūrų tarybos", kurių kompetencija yra vietinė ir kurios šioje srity sudaro žemesniąją instanciją.

2. Ypatingieji administracinio teismo organai ir jųjų instancinis ryšys su Valstybės Taryba. Kolonijų „ginčo tarybos". „Atskaitomybės teismas". „Viešojo mokymo tarybų" sistema. „Revizijos tarybos". Įvairūs ypatingi Didžiojo Karo meto administracinio teismo organai.

Bet be šių bendrųjų administracinio teismo organų yra dar visa eilė ypatingų jojo organų, kurių kompetencinės sritys atatinka kai kurias atskiras, kartais labai ryškiai specializuotas, veikliosios administracijos šakas. Mes šiame mūsų rašinio skyriuje tiksliai žiūrėsime tiktai bendrųjų administracijos teismo organų, ypač Valstybės Tarybos, veikimo mechanizmo, o šiuos ypatingus organus tiktai čion trumpai paminėsime.

Kai kurie šių ypatingų administracinio teismo organų yra surišti su Valstybės Taryba instancijų santykiu, vadinasi, jųjų sprendimai yra Valstybės Tarybai skųstini apeliacijos arba kasacijos tvarka. Kiti turi visai atskiros kompetencijos, jie yra paralelūs Valstybės Tarybai be jokio instancijų ryšio su jąja, išskirdami savo kompetenciją iš josios bendrosios kompetencijos.

Ypatingais administracinio teismo organais, sudarančiais žemesniąją instanciją, kurios sprendimai yra apeliacijos arba kasacijos tvarka skųstini Valstybės Tarybai, yra: a. „Ginčo tarybos" („Conseils du contentieux") kolonijose ir b. „Atskaitomybės teismas" („Cour des comptes"). Kolonijų (išskyrus Alžirą) „ginčo tarybos" yra kolonijose bendraisiais administracinio teismo pirmosios instancijos vietos organais, kaip kad pačioje Prancūzijoje „prefektūrų tarybos", nuo kurių jos skiriasi

ypač tuo, kad joms priklauso pirmojoje instancijoje visi administraciniai ginčai, liečią koloniją, nepaliekant nieko pačiai Valstybės Tarybai, kuri šių ginčų ribose teturi apeliacinio administracinio teismo kompetencijos. „Atskaitomybės teismas", kuris susideda iš nepašalinamų teisėjų ir turi ryškaus „deleguoto administracinio teisingumo" pobūdžio (jis buvo įsteigtas 1807 m. ir įgavo šį pobūdį iš karto), kontroliuoja ir sprendžia apie valstybės sąskaitų teisėtumą; bet teisdamas pačias sąskaitas šis teismas negali skirti jokių sankcijų, vadinasi, negali teisti šių sąskaitų autorių ar subjektų, vadinasi, tų, kurie jomis atsiskaito; apie pastebėtus žymius atsiskaitančiųjų neteisėtumus, apie nusikalstamus darbus, apsireiškusius sąskaitose, jis tegali pranešti Finansų Ministerijai, kuri turi rūpintis kaltininkus patraukti tieson. „Atskaitomybės teismo" sprendimai apie sąskaitų teisėtumą ar neteisėtumą yra skųstini Valstybės Tarybai kasacijos tvarka.

Tarp ypatingų administracinio teismo organų, paralelių Valstybės Tarybai ir nesurištų su jąja instancijų ryšiu, yra šie: a. „Viešojo mokymo tarybos" („Conseils de l'enseignement public"), kurių yra ištisa sistema — „departamentinės tarybos", „akademiškos tarybos", „vyresnioji viešojo švietimo taryba" („Conseil supérieur de l'Instruction publique"); be baudžiamosios drausmės (disciplinarinės) kompetencijos, šios tarybos taip pat sprendžia adminstracinius ginčus del administracijos priešinimosi laisvųjų (privatinės ar visuomeniškos iniciatyvos) mokyklų įsteigimui; b. „revizijos tarybos" („Conseils de révision"), kurios sprendžia ginčus del administracinių aktų, liečiančių karinę prievolę, kaip naujokų šaukimas, karo tarnybos atlikimo atidėjimas, atleidimas ir t. t. Be to, yra sudaryta visa eilė ypatingų administracinio teismo, ypač laikinojo pobūdžio organų, įsteigtų Didžiojo 1914 — 1918 m. Karo metu ir sąryšy su šiuo Didžiuoju Karu, kaip „Vyresnioji Karo pelno Komisija", ‚Departamentinis pensijų Tribunolas" ir „Sritinis (rajoninis — „régional") pensijų teismas", „Karo nuostolių Trobunolas" ir „Vyresnioji Karo nuostolių Komisija" ir t. t. Pastarųjų karo meto organų sprendimai yra skųstini kasacijos tvarka Valstybės Tarybai (del šių ypatingųjų administracinio teismo organų žr. Nézard — „Eléments de Droit public", Paris, 1922 m. 301 — 302 ir 346 — 348 pusl.).

3. Prefektūrų tarybos. Jųjų atributyvinė kompetencija.

Svarbiausios žemesniosios administracinio teismo instancijos vietos organais yra, kaip esame sakę, „prefektūrų tarybos". Mes jas pavadinome bendraisiais, o ne ypatingais šio teismo organais tąja prasme, kad jos yra skiriamos ne tam tikrai administracinių aktų sričiai, bet visokioms sritims tiek, kiek įstatymas jas joms pavestų. Tačiau ir šie administracinio teismo organai nėra, taip sakant, paprastieji ir esminiai visai administracijai. Galima pasakyti, kad kompetencijos atžvilgiu tarp Valstybės Tarybos, kaip pirmosios ir vienintelės instancijos, ir „prefektūrų tarybų" skirtumas yra tas, kad pirmajam priklauso visi ginčai del administracijos aktų teisėtumo, išskyrus tuos, kurie yra įstatymo iš jos kompetencijos įsakmiai išskirti, o prefektūrų taryboms priklauso tie šios kategorijos ginčai, kurie yra įstatymo jųjų kompetencijai įsakmiai priskirti. Toki kompetencija yra vadinama „atributyvinė kompetencija" („compétence d'attribution") tąja prasme, kad ji yra reikalinga įsakmaus įstatyminio kiekvieno josios elemento įskyrimo („attribution" „attribuer").

Šita „atributyvinė" prefektūrų tarybų, kaipo administracinio teismo organų (mes žinome, kad šios tarybos, kaip ir pati Valstybės Taryba, kartu yra skiriamos ir kompetentingoms „nuomonėms"— „avis" — reikšti, arba, kitaip sakant, kompetentingoms „konsultacijoms" bendrais valdymo klausimais, — žr. IV skyriaus 37 skyrelį), kompetencija kategoriškai apima šiuos dalykus: a. valstybės turtų, domėnų, pardavimus, b. viešųjų darbų dalykus, c. ginčus, kylančius del tiesioginių mokesčių, d. ginčus del komunalinių ir apskričių („arrondissements") tarybų narių, merų ir jųjų padėjėjų („adjoints") ir senatorių rinkėjų rinkimų; be to, prefektūrų tarybos turi kai kurių represyvinių (baudžiamojo teismo) funkcijų tam tikrų smulkių nusižengimų atžvilgiu ir pagaliau sprendžia apie komunalinių bei viešųjų įstaigų sąskaitų teisėtumą, bet tiktai tų komunų ir viešųjų įstaigų, kurių pelnas (pajamos) nėra aukštesnės, negu 300.000 frankų; pastaroje prefektūrų tarybų kompetencijos srity (del sąskaitų teisėtumo) — tarybų sprendimai yra skųstini apeliacijos tvarka ne Valstybės Tarybai, o „Atskaitomybės teismui" (Nézard. op. cit., 346 pusl.).

4. Administracinio teismo reformos sumanymai: a. vyriausybės 1921 m. įstatymo projektas; b. senatoriaus Servain'o įstatymo projektas; c. Senato komisijos 1922 m. projektas. 1923. III. 1 Valstybės Tarybos Reformos įstatymas.

Kylančiuose pastaruoju laiku administracinio teismo reformos sumanymuose Prancūzijoje nuolat yra keliama žymaus prefektūrų tarybų ir jųjų administracinio teismo kompetencijos pertvarkymo mintis. Šie įvairūs sumanymai pastaruoju laiku buvo užfiksuoti ypač trijuose įstatymų projektuose, kurie visi trys susikoncentravo aukštesniuosiuose parlamento rūmuose — Senate; tai yra: a. vyriausybės 1921 m. projektas, paruoštas pačiai Valstybės Tarybai bendradarbiaujant ir įneštas į Senatą, b. senatoriaus Servain'o 1921 m. projektas, įteiktas Senato „bendrosios administracijos komisijai", ir c. pačios šios Senato komisijos 1922 m. projektas.

Svarbiausiasis praktiškas sumanymų tikslas yra tas, kad būtų pasiektas toks techniškas administracinio teismo lankstumas, kuris duotų galimybės skubiai spręsti bylas ir atpalaiduoti šio teismo organus nuo nuolatinio užsilikusių neišspręstų bylų skaičiaus augimo. Dalykas toks, kad del nuolatinio administracinio teismo funkcijos plėtimosi bei tobulinimosi, o iš kitos pusės del kuone visos šio teismo kompetencijos sukoncentravimo viename visai valstybei centro organe — Valstybės Taryboje, augant bendram bylų skaičiui, teisiog skandališkai auga ir neišspręstų bylų skaičius; žinoma, bylų išsprendimas dėliai šios priežasties vėlinasi; yra pavyzdžių, kad bylos, įstojusios Valstybės Tarybon pavyzdžiui 1914, o net ir 1913 m., buvo sprendžiamos tiktai 1922 m.; laikraščiuose buvo nurodoma, kad, pav., byla del tam tikros mokyklos įsteigimo teisėtumo, pradėta 1913 m., buvo sprendžiama tada (1922 m.), kada buvę šioje mokykloje vaikai jau senai yra bet kurią mokyklą išėję; užsilikusių neišspręstų bylų skaičius Valstybės Taryboje 1922. VIII. 15. siekė 6600 Nr. Nr. ir šis skaičius kasmet didėjo.

Situose administracinio teismo reformos sumanymuose paliečiama, tarp kita ko, prefektūrų tarybos. Projektuojama arba visiškai panaikinti prefektūrų tarybas, kaip administracinio teismo organus, ir jų vieton įsteigti tam tikras vadinamųjų rajoninių „administracinių tarybų" skaičius (vyriausybės

1921 m. projektas); šių naujų specialinių administracinio teismo organų kompetencija būtų, kaip ir „prefektūrų tarybų" kompetencija, — atributyvinė; joms tektų visa dabartinė prefektūrų tarybų kompetencija ir dar visa eilė naujų kompetencijos elementų, perkeltų iš dabartinės Valstybės Tarybos kompetencijos; administracinių tarybų kompetencijos ribose Valstybės Tarybai tektų apeliacinio, o kai kuriais atsitikimais kasacinio administracinio teismo funkcija; arba — palikti prefektūrų tarybos, bet praplėsti jųjų kompetencija, paliekant Valstybės Tarybai apeliacinę funkciją visos šios kompetencijos byloms (Servain'o projektas); arba panaikinti prefektūrų tarybos ir pavesti jųjų administracinio teismo kompetencija bendriesiems ir civiliniams teismams, kurie spręstų šios kompetencijos bylas administracinio teismo tvarka, o apeliacijos del šių sprendimų eitų į Valstybės Tarybą (Senato komisijos 1922 m. projektas).

Svarstant šiuos reformos projektus, kurių buvo liečiama ir pačios Valstybės Tarybos reorganizacija, buvo Senato debatuose iškelta, tarp kita ko, ir mintis apie visišką administracinio teismo organų panaikinimą ir pavedimą administracinio teismo funkcijos, kaipo vis delto atskiros teismo funkcijos kategorijos, bendrojo teismo organams, įsteigiant „administracinius rūmus" (administracinį skyrių) bendrajame Kasaciniame Teisme (senatoriaus Chastenet sumanymas); bet pastaroji mintis nebuvo rimtai svarstoma.

Iš visų šių sumanymų bei projektų tuo tarpu gimė tiktai 1923. III. 1. įstatymas, kuris liečia tiktai Valstybės Tarybos organizaciją, prefektūrų gi tarybų visai nepalietė. Kalbėdamas apie Valstybės Tarybą, aš jį turėsiu galvoj. Neturėdamas galimybės susipažinti su pastarųjų dviejų metų Prancūzijos įstatymų leidimu, aš nežinau, ar nebuvo vėliau išleista ir prefektūrų tarybų reformos novela; todel aš, kiek man teks kalbėti apie prefektūrų tarybas, turėsiu galvoj jųjų konštrukciją bent iki 1925 m., kuri, kaip man rodos, dar tebeveikia (del administracijos teismo reformos sumanymų bei 1923. III. 1. įstatymo žr. „Revue du Droit public", 1923 m., 84—99 pusl., André Guillois — „L'organisation de la juridiction administrative. projets de réforme" ir 301—303 pusl., „Notes de Droit public: Le Conseil d'Etat").

5. Valstybės Tarybos paprastas ir nepaprastas personalas. Prefektūrų tarybų personalinis sąstatas.

Valstybės Tarybos personalas yra dvejopas — paprastas ir nepaprastas. Paprastasis personalas susideda iš I klasės ir II klasės „auditorių“.

II klasės „auditorių“ vietai užimti skelbiamas konkursas, I klasės „auditoriai“ skiriami dekretu iš II klasės „auditorių“ tarpo, iš vadinamųjų „skundų meisterių“ arba „metrų“ („maîtres des requêtes“, kurių skaičiaus ¾ dalys skiriama iš I klasės auditorių tarpo, o ¼ dalis — iš tarpo žmonių 30 m. amžiaus, ištarnavusių civilinėje ar karo tarnyboje bent 10 metų — kitų kvalifikacijų nereikalaujama), ir iš „valstybės patarėjų“ („conseillers d'Etat“), skiriamų respublikos prezidento vadinamuoju „dekretu ministerių taryboje“, ⅔ bendro jų skaičiaus — iš „metrų“ tarpo, likusioji — iš politinių veikėjų ir buvusiųjų prefektų tarpo, bet ne jaunesnių kaip 40 metų amžiaus; be to, yra vienas generalinis sekretorius ir vienas specialus administracinio teismo sekretorius. Nepaprastasis Valstybės Tarybos personalas susideda iš ministerių (jų tarpe teisingumo ministeris yra Valstybės Tarybos pirmininkas ex officio) ir vadinamųjų „nepaprastos tarybos valstybės patarėjų“ („Conseillers d'Etat en service extraordinaire“), susidedančių iš aukštųjų administracijos valdininkų ir ministerijų direktorių. Šis nepaprastas Valstybės Tarybos personalas, priklausąs veikliajai administracijai, nedalyvauja Valstybės Tarybos administracinio teismo funkcijoje (ž. Nézard — op. cit., 203—204 pusl. ir 1923. III. 1. įstatymo 7 str.).

Prefektūrų tarybų personalas susideda iš trijų patarėjų, kurių vienas yra tarybos vicepirmininkas, ir pirmininko; pirmininkas ex officio yra prefektas. Patarėjai yra skiriami ir šalinami dekretu; patarėjų amžiaus cenzas — 25 metai; jie yra skiriami arba iš teisių mokslo „licenciatų“ („licencié en droit“), arba iš žmonių, ištarnavusių bent 10 metų administracijoje arba teisme. Nusistovėjusiu ir tvirtai palaikomu įpročiu prefektūros tarybos pirmininkas — prefektas, kaipo veikliosios administracijos organas, nedalyvauja prefektūros tarybos administracinio teismo funkcijoje, nors joks įstatymas to nedraudžia (žr. Nézard — op. cit., 208 pusl.).

6. Ginčų sprendimo organizacija Valstybės Taryboje: „Mažasis ginčų teismas“. „Ypatingas ginčų sprendimo skyrius“. „Didysis ginčų teismas“. „Ginčų sprendimo skyrius“, jojo komitetai ir skyreliai. „Viešasis ginčų sprendimo susirinkimas“.

Administracinių ginčų sprendimo organizacija yra Valstybės taryboje štai koki. Visa Valstybės Tarybos administracinio teismo funkcija yra skirstoma dviem nelygiom rūšim: a. vadinamasis „mažasis ginčų teismas“ („le petit contentieux“) ir b. vadinamasis „didysis ginčų teismas“ („le grand contentieux“).

„Mažajam ginčų teismui“ priklauso ginčai del tiesioginių mokesčių ir panašių jiems rinkliavų ir del rinkimų. Visi kiti dalykai priklauso „didžiajam ginčų teismui“.

„Mažojo ginčo teismo“ srity skundas („le recours“ — reikalavimas, pretenzija, skundas) yra paduodamas paties skundėjo betarpiškai arba per advokatą iš tarpo akredituotų prie Valstybės Tarybos, vadinasi, turinčių teisės vesti Valstybės Taryboje bylas, advokatų („avocat au Conseil d'Etat“). Skundo nuorašas įteikiamas įskųstajam ir ministeriui, kurio sričiai priklauso ginčijamas administracinis aktas. Tas pats liečia ir skundus „didžiojo ginčų teismo“ srity, bet ten, išskyrus kai kurias ginčų kategorijas, skundas tegali būti pareikštas per advokatą.

Valstybės Taryba, kuri bendrojo valdymo funkcijai susideda iš 4 skyrių (įstatymų leidimo skyrius, vidaus reikalų skyrius, finansų skyrius ir viešųjų darbų skyrius), administracinio teismo funkcijai turi du skyriu: a. vadinamasis „ypatingas ginčų sprendimo skyrius“ („section spéciale du contentieux“), kuriam priklauso „mažojo ginčų teismo“ kompetencija, ir b. „ginčų sprendimo skyrius“ („section du contentieux“), kuriam priklauso „didžiojo ginčų teismo“ kompetencija.

„Ypatingo ginčų sprendimo skyriaus“ organizacija yra sutvarkyta 1910. IV. 8. įstatymo; 1923. III. 1. įstatymas jos nepalietė. Ji susideda iš pirmininko ir 12 valstybės patarėjų, kurie kartu dalyvauja ir bendrojo valdymo skyriuose, taip pat iš „metrų“ ir „auditorių“. Teisėjais yra tiktai valstybės patarėjai. Bylų tardymas, ruošimas ir sprendimas yra atliekamas

tiek pačios sekcijos, tiek trijų josios skyrelių („sous-sections“), kurių kompetencija yra toki pat, kaip ir paties skyriaus. Bylų nagrinėjimas vyksta viešajame skyriaus arba skyrelių posėdyje tiktai tada, kada skundėjas pavedė skundą palaikyti advokatui; kitais atsitikimais sprendžiama ne viešai.

Antrojo ir svarbesniojo — „ginčų sprendimo skyriaus“ — organizacija yra nustatyta 1923. III. 1. įstatymo. Šis skyrius, kaip ir anasis, susideda iš pirmininko ir 12 valstybės patarėjų (teisėjų) ir reikalingo „metrų“ ir „auditorių“ skaičiaus. Šiame skyriuje tardymas ir bylos rengimas yra atskirtas nuo bylos sprendimo. Skyriuje yra 4 komitetai ir 2 skyreliai. Kiekvienam skyreliui atatinka 2 komitetu. Komitetai veda tardymą ir paruošia bylos pranešimą („rapport“), skyreliai gi sprendžia bylas. Kiekvienas komitetas susideda iš trijų valstybės patarėjų kurių vienas yra dekreto skiriamas komiteto pirmininku; kiekvienas gi skyrelis susideda iš 6 valstybės patarėjų, o abiejų skyrelių pirmininku yra paties skyriaus pirmininkas. Tokiu būdu, kadangi skyriuje yra iš viso 12 valstybės patarėjų, tai kiekvienas jųjų dalyvauja kuriame nors skyriaus komitete (4 komitetai po 3 narius = 12 komiteto narių) ir viename dviejų skyrelių (2 skyreliu po 6 narius = 12 skyrelių narių). Bylos ar kompetencija skirstoma tarp skyrelių ir komitetų ne ipso jure ir ne paties skyriaus ar skyrelių nuožiūra ar nutarimu, bet „viešosios administracijos reglamentu“ („viešosios administracijos reglamentu“ yra vadinamas toks, kuris yra respublikos prezidento leidžiamas ar dekretuojamas pagal įsakmų parlamento pasiūlymą ar pavedimą ir kuris turi būti Valstybės Tarybos paruoštas).

Visos „ginčų sprendimo skyriaus“ bylos yra nagrinėjamos viešuose posėdžiuose. Posėdžiuose dalyvauja „vyriausybės komisarai“ („comissaires du gouvernement“ — jųjų funkcija yra panaši į valstybės gynėjų-prokurorų funkciją kasaciniame teisme), kurie reiškia savo nuomones ar išvadas raštu.

Reikalaujant Valstybės Tarybos vicepirmininkui ar „ginčų sprendimo skyriaus“ pirmininkui ar vyriausybės komisarui arba šio skyriaus skyrelio ar tardymo komiteto nutarimu — bylos sprendimas iš skyrelio yra perkeliamas į patį skyrių arba į vadinamąjį „Viešąjį Valstybės Tarybos ginčų sprendimo susirinkimą“. Šis „viešasis susirinkimas“ susideda iš Valsty-

bės Tarybos vicepirmininko, „ginčų sprendimo skyriaus" pirmininko bei narių-patarėjų ir penkių valstybės patarėjų, parinktų iš keturių bendrojo valdymo skyrių ir renkamų kasmet „Bendrojo Valstybės Tarybos Susirinkimo". Sprendžiamų administracinių teisėjų kvorumas (sąstatas) Valstybės Tarybos posėdžiuose yra labai aukštas: „viešajame susirinkime" šiam kvorumui sudaryti reikalinga mažiausia 11 narių, „ginčų sprendimo skyriuje" — 7 nariai, skyrelyje — 5 nariai; be to, kvorumui yra būtinas neporinis teisėjų skaičius; jeigu dalyvaujančių teisėjų skaičius pasirodo porinis, tai kviečiama dalyvauti teisėjų sąstate vienas (seniausias) „skundų metras" (del šios organizacijos žr. Nézard — op. cit. 204 ir 344—345 pusl. ir 1923. III. 1 įstatymas).

7. Administracinio teismo kompetencija: ginčai del administracinių aktų ir, būtent, administracinių formaline, o ne materialine prasme, vadinasi, del aktų, padarytų administracijos organų, neatsižvelgiant į materialinę šių aktų klasifikaciją.

Peržiūrėkime dabar bendrąją Valstybės Tarybos, kaipo administracinio teismo, kompetenciją. Šita jos kompetencija, kartu su tais elementais, kurie priklauso mūsų išžiūrėtai prefektūros tarybų ir ypatingų administracinio teismo organų kompetencijai, nustato ir pačios administracinio teismo funkcijos ribas.

Bendroji taisyklė yra ta, kad šiai kompetencijai priklauso visi ginčai del administracinių aktų teisėtumo. Čion terminu „administraciniai aktai" vadinami visi administracijos funkcijos organų aktai. Vadinasi, šiuo atžvilgiu svarbus yra ne materialinis, arba esminis, valstybės valdžios funkcijų klasifikacijos dėsnis, ne tas, ar tam tikras aktas iš esmės priklauso įstatymų leidimo, valdymo ar teismo sričiai, bet grynai formalinis, dirbtinis valdžios funkcijų suskirstymas tarp trijų suskirstytų valdžios organų kategorijų ar autonominių konstitucinių „galių" — įstatymų leidėjo, administracijos ir teismų (žr. šio rašinio II skyriaus 3 skyrelį ir IV skyriaus 19 skyrelį). Mes žinome, kad materialinė ar esminė funkcijų klasifikacija niekuomet neatatinka ir atatikti negali formaliniam jųjų suskirstymui atskiromis organų sistemomis ar kategorijomis; vadinasi, niekur ir

niekuomet nėra įvykdyta ir apskritai nėra pasiekiama toki formalinio valdžios funkcijų suskirstymo organizacija, kurioje kiekvienos suskirstytos funkcijos organams priklausytų viskas, kas iš esmės įeina į šią funkciją, ir tiktai vien tas, be jokių esminių kitos funkcijos elementų.

Rinkdamas respublikos prezidentą, svarstydamas ministerių kabineto deklaraciją, priimdamas ir svarstydamas interpeliaciją kabinetui, pareikšdamas vyriausybei pasitikėjimą ar nepasitikėjimą, parlamentas šiuo ne įstatymus leidžia, bet atlieka tam tikrą valstybės valdymo aktą, — aktą, kuris iš esmės, materialiniu atžvilgiu, priklauso administracijos funkcijai; vyriausybė, leisdama dekretus, reglamentus, privalomus bendrojo pobūdžio įsakymus, atlieka tam tikrus imperatyvinių teisės normų formulavimo aktus, kurie iš esmės turi įstatymų leidžiamojo pobūdžio; tokiu būdu nei įstatymų leidėjas (parlamentas) nevykdo visos įstatymų leidimo funkcijos, nes kai kurie josios elementai yra administracijos organų vykdomi, nei administracija nevykdo visos valdymo funkcijos, nes kai kurie josios elementai yra parlamento vykdomi, o iš kitos pusės tiek pirmasis, tiek antroji vykdo ne tiktai savo esminę funkciją; teismas taip pat vykdo įvairius valdymo ar administracijos esminio pobūdžio aktus (pavyzdžiui, įsakymas suimti kaltinamąjį, kardomosios priemonės skyrimas, liudininkų šaukimas); be tam tikrų grynai administracinių veikimo elementų būtų tiesiog neįmanomas pats ginčų sprendimo arba baudžiamųjų sankcijų skyrimo neteisei (baudžiamųjų bylų sprendimo) darbas.

Tad administraciniais aktais čion vadinama ne visi valstybės valdžios valdymo ar administracijos aktai, kurie iš esmės yra tokie, neatsižvelgiant į tai, kurios kategorijos organų ar kurios suskirstytų „galių" jie yra padaryti; bet visi valstybės valdžios aktai, kurie yra administracijos organų — vyriausybės ir jos priklausomų valdininkų (bei savivaldybių ir autonomizuotų tarnybų) — padaryti, kad jie ir būtų iš esmės ne valdymo, bet kitokio materialinio funkcionalinio pobūdžio.

Bet kuris mėginimas rasti tikslią logišką formalinių administracinių aktų esmės formulą yra bergždžias, nes šie aktai neturi bendrosios esmės, kuri kartu skirtų juos nuo formalinių teismo arba įstatymų leidėjo aktų. Kompetencijos kategorijų suskirstymas tarp trijų suskirstytų funkcionalinių organų siste-

mų yra dirbtinis, tad ne nuosekliai logiškas, pagrįstas ne tiek griežtomis akademiškos esminės klasifikacijos išvadomis, kiek oportunistiniais valdžios organizacinės politikos samprotavimais. Tai tenka tvirtai nustatyti. Formalinė administracinė funkcija ir josios „administraciniai aktai" yra tiktai daugiausia, bet ne išimtinai ir nepilnai materialinė administracijos funkcija, o tas pats liečia ir kitas formalinio suskirstymo funkcijas.

Tad administraciniam teismui priklauso administraciniai aktai kaip tik šia formaline prasme. Tai yra bendroji taisyklė ir Prancūzijos Valtsybės Tarybos administracinio teismo kompetencijai. Toliau: administraciniam teismui priklauso tiktai šie administraciniai aktai. Tai taip pat galima laikyti bendra taisykle, nors šiuo atžvilgiu gali būti ir būna išimčių konkrečioje administracinio teismo organizacijoje (apie tai bus žemiau).

8. Nei įstatymų leidėjo, nei teismo aktai į administracinio teismo sritį neįeina.

Jeigu bendrąja taisykle administraciniam teismui priklauso tiktai administraciniai aktai nurodyta formaline prasme, tai negali priklausyti dviejų kitų formalinių funkcijų ar funkcionalinių „galių" — įstatymų leidėjo (parlamento) ir teismo — aktai.

Ir iš tikrųjų jokie parlamento ir jojo organų, komisijų ir t. t., aktai, kad jie ir būtų materialinio administracinio pobūdžio, nepriklauso administracinio teismo kontrolei. Jie tegali būti kitos teismo kategorijos kontrolės objektais, būtent, konstitucinio teismo (žr. IV skyriaus 29 skyrelį). Žinoma, kartais konstitucinio teismo funkcija galėtų būti sujungta viename organe su administracinio teismo arba net ir civilinio teismo funkcijomis; tas, žinoma, nėra neįmanoma, nes funkcionalinė organizacija yra dirbtinis dalykas, bet vis delto konstitucinis teismas į administracinio teismo sąvoką neįeina.

Kitas dalykas yra mūsų pavadinta „atsitiktinė" parlamento aktų teisėtumo ir net jo leidžiamųjų paprastų įstatymų konstitucingumo „quasi - kontrolė", kuri nesudaro iš esmės konstitucinio teismo sąvokos elemento ir kuri galėtų būti vykdoma tiek administracinio, tiek civilinio ir baudžiamojo teismo, taip pat, kaip dviejų pastarųjų yra vykdoma analogiška atsitiktinė administracinių aktų teisėtumo quasi - kontrolė (žr. II skyriaus

28 skyrelį, III skyriaus 25 skyrelį ir IV skyriaus 28, 33 ir 34 skyrelius).

Prancūzijoje net ir ši atsitiktinė parlamento aktų quasikontrolė nėra leista nei bendrajame nei administraciniame teisme. Juo labiau yra neleistina tiksli šių aktų teismo kontrolė (konstitucinis teismas). Valstybės Taryba, kaip administracinis teismas, šios kontrolės, žinoma, neturi. Reprezentacinėje demokratinėje valdžios konstrukcijoje uždraudimas bet kuriam teismui svarstyti ir spręsti ginčus del parlamento aktų teisėtumo remiasi ne tiktai tuo, kad, pavyzdžiui, administracinis teismas kaip mes aiškinome, tegali spręsti formalinių administracinių aktų teisėtumą, bet ir kitu motyvu, — būtent tuo, kad teisinės tautos (piliečių-rinkikų corpus'o) išrinktasis parlamento personalas esąs gavęs pačios tautos pasitikėjimą ir kad pati teisinė tauta viena teturėsianti galios naujais rinkimais pasmerkti arba pagirti jojo atliktus darbus; todel parlamento aktai esą neliečiami ir nekontroliuotini kitų įsteigtosios valdžios organų. Tiesą pasakius, šis motyvas ne visai yra tinkamas, nes juo būtų galima išskirti ir teismo kontrolės ir bet kuris vyriausybės aktas, kadangi demokratinėje konstrukcijoje teoriškai ir vyriausybė turinti reprezentacinio pobūdžio, kad ji ir nebūtų tiesiog piliečių-rinkikų renkama, o parlamentiniame režime būtų galima išskirti iš administracinio teismo kontrolės ministerių aktai tuo motyvu, kad esą ši kontrolė reikštų kišimąsi į tautos renkamojo parlamento kompetenciją kontroliuoti vyriausybę visais atžvilgiais, vadinasi, ir josios aktų teisėtumo atžvilgiu. Vienok nei reprezentacinės demokratijos tezė nei parlamentinis režimas nekenkia vyriausybės ir josios agentų darbų teisėtumo teismo (administracinio teismo) kontrolei. Vadinasi, jei parlamento aktai yra iš administracinio teismo kompetencijos išskiriami, tai tik del šio teismo funkcionalinės esmės, kaipo būtent administracinio, o ne kitokio, teismo.

Taip pat ir tais pačiais motyvais išskiriama iš administracinio teismo kompetencijos teismo aktų teisėtumo kontrolė. Tas liečia ne tiktai teismo sprendimus — tiek bendrojo, tiek paties administracinio teismo, nes teismo sprendimai apskritai yra skųstini tik teismo instancijų tvarka, (apie tai mes jau buvome kitose vietose sakę — žr. II skyriaus 26 skyrelį ir III skyriaus 16 skyrelį), o įsiteisėjęs teismo sprendimas turi impe-

ratyvinio teisės normos pobūdžio išspręstajam dalykui ir tegali būti pajudintas tam tikra bylos atnaujinimo, bet nekuomet ne ginčo del teisės tvarka, o teismo sprendimo teisėtumo kontrolė prieš jam įsiteisėjus sudaro ypatingą kasacinio teismo funkciją, — bet tas liečia ir visus apskritai teismo aktus.

Juo labiau reprezentacinėje demokratinėje konstrukcijoje administracinio teismo kompetencija negalėtų liesti jokių steigiamosios galios aktų. Pagaliau tenka išskirti iš josios piliečių-rinkikų corpus'o aktai, kurie, kad ir atliekami konstitucijos numatyta tvarka, kaip įstegtosios valdžios organo aktai, vis delto demokratinėje konstrukcijoje turi savy suvereninio pačios tautos valios pobūdžio ir bendradarbiauja su konstitucija visų kitų įsteigtosios valdžios organų įsteigime (žr. IV skyriaus 13 skyrelį). Administraciniai ginčai, liečią rinkimus, iš tikrųjų liečia administracinę rinkimų tvarkymo operaciją, pavedamą tam tikriems administracijos ar savivaldybių organams, bet ne patį piliečių-rinkikų corpus'o balsavimo aktą.

Lieka formaliniai administraciniai aktai, del kurių teisėtumo ir keliami administraciniai ginčai, sprendžiamieji administracinio teismo (žr. Nézard — op. cit., 372 — 373 pusl.; prof. W. L. Jaworski'o straipsnis „Akt administracyjny" knygoje „Ankieta o konstytucji z 17 marca 1921 r.", Krokuva, 1924 m., 284 ir kt. pusl.).

9. Teisiniai administraciniai aktai ir materialiniai administraciniai aktai administracinio teismingumo atžvilgiu. Materialinių administracinių aktų pavertimas teisiniais: 1900. VII. 17 įstatymas.

Tačiau kyla klausimas, ar leistini yra visi ginčai del visų administracinių aktų, o jei ne, tai kodel kai kurie jųjų nėra spręstini ir kurie, būtent, yra, o kurie nėra spręstini. Pradėsime peržiūrinėti, ar yra tokių administracinių aktų kategorijų, kurių dėliai apskritai ginčai būtų neleistini.

Kartais šiuo atžvilgiu pasiremiama skirtumu tarp, iš vienos pusės, tokių administracijos organų veiksmų ar aktų, kuriuose reiškiasi formalus nutarimas, formali užfiksuota tam tikro teisinio samprotavimo išvada, — ir, iš kitos pusės, visų kitų administracijos organų ar valdininkų veiksmų, padarytų beeinant tarnybą ir sudarančių, taip sakant, paprastus materialinius tarnybinio administracinio veikimo faktus. Šita klasifi-

kacija apskritai gana plačiai yra išsirutuliojusi administracinės teisės moksle. Ji, be abejo, turi reikšmės ir savaime nėra atmestina. Tie, kurie kreipia į ją ypatingo dėmesio, yra linkę vadinti administraciniais aktais arba formaliniais ar teisiniais administraciniais aktais tiktai pirmąją šios klasifikacijos kategoriją, į kurią įeina visi reglamentacinės administracijos galios aktai (reglamentacinė galia priklauso ne visiems, o tiktai tam tikriems administracijos organams) ir visi formalūs incidentiniai administracijos organų nutarimai, kad ir liečią atskirus, taip sakant, individualinius atsitikimus ar klausimus. Paties pavadinimo atžvilgiu man ši klasifikacija nerūpi. Aš čion bendru žodžiu „administraciniai aktai" vadinau ir vadinsiu visus administracijos organų ar valdininkų tarnybinius darbus, palaikydamas pirmajai jųjų kategorijai (reglamentacinės galios aktams bei formaliems nutarimams) tikslesnį ir siauresnį „teisinio administracinio akto" vardą, o kitiems, kiek tektų jie apibrėžti ir skyrium kas nors del jų sakyti, teiksiu „materialinių administracinių aktų" ar „materialinių tarnybinių valdininkų (ir teisinių valdančiųjų) darbų" vardą.

Bet šiuo atžvilgiu, kurį mes čion turime galvoj, pasistatę klausimą, ar yra kurios nors administracijos aktų arba administracijos organų tarnybinio veikimo kategorijos, kurios nėra administracinio teismo kompetencijos liestinos, ši klasifikacija svarbos neturi. Sakyti, jog administraciniam teismui tegalinti priklausyti teisinių administracinių aktų kategorija, mano supratimu, yra klaidinga. Žinoma, tai gali pareiti nuo administracinio teismo konstrukcijos šioje ar kitoje valstybėje, bet tai nereiškia, kad tai būtų absoliutinė kategoriška tezė. Ir patys faktai šiam prieštarauja. Tiesa, kai kurios procesinės administracinio teismo funkcijos formos, kaip antai skundai del galios peržengimo („excès de pouvoir"), numato kaip tik teisinius administracinius aktus (reglamentai, nutarimai), bet nuostolių atlyginimo skundai, kurie irgi tam tikromis sąlygomis įeina į administracinio teismo kompetenciją, gali būti keliami ne tiktai del teisinių administracinių aktų, bet ir del mūsų pavadintų materialinių tarnybinių valdininkų darbų.

Pagaliau prancūzų įstatymų leidėjas pasirūpino, kad ir tos administracinio teismo formos, kurios yra skiriamos tiktai skundams prieš nutarimus ar reglamentus, galėtų būti suinte-

resuotų asmenų panaudotos ir prieš tą neteisę, kuri reiškiasi materialiniais valdininkų darbais. Būtent, del šių darbų galima, žinoma, skųstis valdininkų vyresnybei tarnybinės priežiūros tvarka, kuri šių ribų neturi. Jeigu vyresnybė, kuriai kas skųstųsi priežiūros tvarka, padarytų nutarimą, kuris nepatenkina skundėjo, tai jau šiuo nutarimu, kaipo teisiniu administraciniu aktu, skundėjas gautų galimybę skųstis administraciniam teismui. Bet mes žinome, (žr. II skyriaus 25 skyrelį), kad vyresnybės vykdomoji tarnybinė priežiūra nėra suvaržyta gaunamais įskundimais ir gali nereaguoti į juos, gali jų nežiūrėti ir neprivalo nieko skundėjui pranešti. Tad būtų galimas dalykas, kad skundėjas nebūtų sulaukęs jokių savo skundo padarinių, jokio šios vyresnybės nutarimo skundžiamuoju dalyku, ir tuo pačiu negautų galimybės iškelti administracinį ginčą toje formoje, kuri jam iškelti yra reikalinga formalaus veikliosios administracijos nutarimo. O kartais kaip tik ši administracinio teismo forma gali jam del ypatingų jos išvadų rūpėti. Ir štai 1900. VII. 17 įstatymas nustatė, kad jei skundėjas, padavęs tam tikro valdininko vyresnybei skundą tarnybinio įskundimo tvarka, per 4 mėnesius nuo skundo padavimo negauna iš šios vyresnybės jokio atsakymo apie skundo likimą, tai toks tylėjimas yra lygus skundo atmetimui ir, sudarydamas teisinį administracinį aktą, yra skųstinas administracinio teismo tvarka visai taip pat, kaip kad yra skųstini visi formalūs administracijos nutarimai.

10. Administracinių aktų klasifikacijos bandymas administracinio teismingumo atžvilgiu politinių tikslų arba parlamento sankcijos kriteriumu: „valdymo aktai" ir paprastieji „administraciniai aktai".

Svarbesni yra kiti administracinių aktų klasifikacijos bandymai, kurių buvo mėginama iš šių aktų išskirti privilegijuoti ir administracinio teismo neliestini aktai. Mes jau kitoje vietoje (žr. šio rašinio IV skyriaus 34 skyrelį) buvome nurodę į vadinamųjų „viešosios administracijos reglamentų" teoriją, kuria Restauracijos ir Orleaniečių monarchijos metu buvo mėginama išskirti tiek iš tikslios administracinio teismo kontrolės, tiek iš atsitiktinės teismo quasi - kontrolės ištisa kategorija reglamentinių vyriausybės aktų. Ši klasifikacija buvo dirbtinė, remiama ne kuriuo nors esminiu, bet grynai formaliniu, besireiš-

kiančiu jųjų sudarymo forma, šių aktų skirtumu nuo kitų aktų. Ši teorija senai griuvo ir jau nebekeliama.

Kitas, rimtesnis klasifikacijos bandymas reiškiasi vadinamųjų valdymo aktų („actes de gouvernement") skyrimu nuo paprastųjų administracinių aktų. Prancūzų kalboje žodis „gouvernement" reiškia ir „valdymas" (ypač vyriausias valdymas arba valdančiųjų valdymas) ir „vyriausybė"; tad „actes de gouvernement" būtų galima lietuviškai išversti ir „valdymo aktai" ir „vyriausybės aktai". Ir iš tikrųjų žodžiu „gouvernement" maždaug apimamos abi sąvokos, nes čion kaip tik turima galvoj pačios vyriausybės valdymas. Tad šia teorija „valdymo aktai" būtų administracinio teismo neliečiami, taip pat kaip parlamento aktai. Administracinis teismas ginčo skundo tvarka tegalėtų žiūrėti „administracinių aktų", vadinasi, priklausomų valdininkų aktų teisėtumą.

Iš pradžių į šią klasifikaciją buvo dedama kiek kitoki prasmė. Būtent, „valdymo aktais" („actes de gouvernement") buvo vadinami aktai, padaryti „politiniu tikslu", arba aktai, kuriems pritarė parlamentas tam tikru nutarimu (jei, pavyzdžiui, būtų dėliai kurio nors jųjų iškelta interpeliacija, pasibaigusi tiesioginiu ar netiesioginiu pasitikėjimo nutarimu). Vadinasi, jei jau parlamentas rado kurį aktą esant tvarkoje ir sankcionavo jį savo reprezentaciniu autoritetu, tai nebetenka teismo kontrolei kištis ir abejoti jųjų teisėtumu; parlamento autoritetas padengia bet kuriuos tokių sankcionuotų aktų trūkumus; kaip nėra leistina administraciniam teismui išplėsti savo kompetencija į paties parlamento aktus, taip esą neleistina kontroliuoti iš naujo tai, kas jau yra sykį parlamento patikrinta, nes kitaip šiuo būtų, kad ir netiesioginai, uždėta kontrolė pačiam parlamentui ir žeminama jojo reprezentacinė aukšta būklė, kaipo pačios teisinės tautos betarpiškai jam pavesta.

Nekalbant jau apie šios konstrukcijos nepastovumą ir atsitiktinumą, nes, žinoma, ne tiktai pačios vyriausybės, bet ir bet kurio administracijos organo aktas gali būti parlamento peržiūrėtas ir pasitikėjimo nutarimu padengtas, o tada teismingų ir neteismingų aktų klasifikacijos kriteriumas neturėtų jokio ryšio su šių aktų šiokiu ar kitokiu pobūdžiu, tenka turėti galvoj ir tas, kad parlamentinės kontrolės tikslai ir pagrindai yra savotiški ir su teismo funkcija, apsaugojančia kategorišką teisė-

tumą, neturi, taip sakant, organiško ryšio ir todel neturėtų pastarajai kliudyti, ypač jai bus laikomasi funkcijų suskirstymo ir reprezentacinio jųjų kiekvienos pobūdžio.

Dar mažiau pastovus ir iš tiesų be galo lankstus būtų „politinio tikslo“ kriteriumas. Kuriame gi administraciniame akte nebūtų galima šis „politinis tikslas“ surasti? Tai būtų beveik lygu administracijos arbitrališkumui sankcionuoti ir pavesti teisėtumas laisvosios politinės nuožiūros globai, kas kaip tik prieštarautų patiems administracinio teismo pagrindams, ypač valstybėje, kurios įsteigtosios valdžios konstrukcija esanti bent teoriškai taip teisinė, kaip kad ji yra teisinė reprezentacinėje demokratijoje.

11. „Valdymo aktų“ ir paprastųjų „administracijos aktų“ klasifikacija valdžios organų kriteriumu: „valdymo aktai“ — „vyriausybės aktai“, o paprastieji „administracijos aktai“ — „valdininkų aktai“. Šios klasifikacijos netinkamumas administracinių aktų esminio teismingumo klausimu. Oportunistinis teismingų ir neteismingų adminstracinių aktų klasifikacijos pobūdis.

Vėliau buvo mėginama paremti „valdymo aktų“ ir „administracijos aktų“ klasifikacija kitokiu kriteriumu. „Valdymo aktais“ būtų teisinių valdančiųjų arba vyriausybės, vadinasi, respublikos prezidento ir ministerių aktai, o „administracijos aktais“ — valdininkų (priklausomų vyriausybės agentų) aktai. Bet pamažu šis klasifikacijos kriteriumas buvo atmestas pačios administracinės jurisprudencijos (taip pat bendrųjų teismų jurisprudencijos, kiek ši klasifikacija ir šis josios kriteriumas buvo taikomi „nušalinimo del neteisėtumo“ riboms nustatyti (žr. šio rašinio IV skyriaus 34 skyrelį).

Šio atmetimo pagrindas yra tas, kad konstitucinėje demokratinėje konstrukcijoje, remiamoje rašytąja konstitucija ir konstitucine funkcionaline įsteigtąja valdžia, joki įsteigtoji „galia“ nesanti suvereninė ir kiekviena jųjų esanti „teisinė“ — aprėžta tam tikrais tvarkančiais jos funkciją teisės imperatyvais; tiesa, iš šitos tezės prancūzų jurisprudencija ir įstatymų leidėjas iki šiol nėra padarę nuoseklios išvados, kad tuo pačiu kiekvienos suskirstytų „galių“ en bloc ir kiekvieno atskiro jųjų organo, neišskiriant pagrindinių, veiksmas turis būti teisėtas ir

kad todel ne tiktai administracijos, bet ir parlamento veikimas galįs būti teisėtumo (konstitucingumo) atžvilgiu kontroliuojamas teismo kontrolės metodu (iš tikrųjų tai ir yra pasiekiama vadinamuoju konstituciniu teismu, kurio Prancūzija nėra priėmusi); bet jau administracinės ar valdymo „galios“ atžvilgiu prancūzų jurisprudencija ir mokslas, neišskiriant tų srovių, kurios griežtai atmeta šią tezę parlamento aktų (ir įstatymų) teisėtumo kontrolės atžvilgiu, šią išvadą yra padarę: administracija ar valdymas plačiąja prasme, kaipo tam tikra valstybės valdžios funkcija, kurią dargi (kad ir ne visai tiksliai, nes ji iš tikrųjų yra platesnė) priprasta vadinti „įstatymų vykdymo“ funkcija, teisinėje valstybėje tegalįs vykti teisės (įstatymo) ribose; ši funkcija iš pačios savo esmės turinti nusileisti įstatymų leidžiamajai ir laikytis ne tiktai konstitucijos, bet ir įstatymų leidėjo nustatomų teisės normų; o iš kitos pusės (žr. II skyriaus 6 ir 9 skyrelius) visa valdžios organizacija, visa jos organų santvarka, o demokratinėje įsteigtosios valdžios funkcionalinių „galių“ suskirstymo konstrukcijoje visa kurios nors vienos funkcijos, sakysime, valdymo ar administracijos organizacija, sudaro organizacinį arba net korporatyvinį (Jellinek'o teorija) vienetą, kuris hierarchijos dėsniu apima visą valdžios ar atskiros funkcionalinės „galios“ organų daugybę ir pagaliau tarnybinės kontrolės metodu suveda visų žemesniųjų priklausomų organų kompetencijas į vieną vyriausiąjį pagrindinį organą, kurio kompetencija sudaro viso išsišakojusio atskiromis smulkesnėmis ir tikslesnėmis atskirų žemesniųjų organų kompetencijų kategorijomis funkcionalinės galios vienumo branduolį.

Tad funkcijos esmės atžvilgiu nėra galima nustatyti esminis skirtumas tarp pagrindinių valdymo funkcijos organų arba valdančiųjų, konkrečiai gi vyriausybės kompetencijos iš vienos pusės ir valdininkų — iš kitos; ir vyriausybė ir valdininkai, kad jie ir skiriasi galios, iniciatyvos ir panašių elementų atžvilgių, vis delto sudaro vieną administraciją, vis delto įeina į vienos funkcijos sąvoką. O jei ši funkcija nėra suvereninė, bet yra teisinė, turinti vykti konstitucijos ir įstatymo ribose, tai nėra jokio logiško pagrindo, kuriuo būtų galima pripažinti teismingais, vadinasi, kontroliuotinais teismo tvarka, tiktai valdininkų aktai, o nekontroliuotinais — vyriausybės aktai. Žino-

ma, tai būtų galima padaryti, jei tai būtų rasta naudinga, bet tai tebūtų dirbtinis, o ne kuris nors esminis teismingumo klasifikacijos dėsnis. Tai būtų padaryta ne todel, kad tai būtų neva logiškas būtinumas, neva esminio „valdymo aktų" ir „administracijos aktų" skirtumo išvada, o tiesiog tam tikro patogumo ir oportunizmo sumetimais.

Ir pagaliau, jeigu jau iš tikrųjų teisinių valdančiųjų arba vyriausybės aktai būtų laikomi neteismingais neva tiesiog iš esmės — del kurio nors ypatingo neva esminio jųjų pobūdžio, tai tada iš tikrųjų nuoseklumas reikalautų, kaip tas ir turi būti nustatyta nuoseklioje absoliutinėje monarchijoje arba Rousseau tiesioginėje demokratijoje, kad ir priklausomųjų valdininkų aktai būtų tuo pat dėsniu iš teismingumo išskirti ir kad visa be išimčių administracijos sritis būtų josios aktų teisėtumo kontrolės atžvilgiu pavesta arba tarnybinei vyresnybės kontrolei arba „rezervuotam teisingumui"; nes jei nepriklausomas ir veikiąs „deleguotu teisingumu" teismas galės kištis į administracijos valdininkų darbus, tai jis šiuo, be abejo, varžys ne tiktai šiuos valdininkus, bet ir jųjų vyresnybę, vadinasi, ir pačius pagrindinius administracijos organus, pačią vyriausybę, kuri nebebus vienintelė visos administracijos funkcijos šeimininkė ir kurios galia, valdanti visą funkciją tarnybinės kontrolės keliais, pasijus esanti teisėtumo suvaržyta ir susiaurinta.

Iš tikrųjų teismo kontrolės metodu ne teismas, bet teisėtumas ar teisė varžą administraciją. Ir jei norima pasiekti, kad administracija būtų ne suvereninė, o teisinė ir teisėta, tai kalbėti apie esminės teismo kontrolės ribas, skiriančias valdininkų aktus nuo vyriausybės aktų, netenka. Reikia arba iš viso išskirti administracija iš teismo kontrolės ir pasitenkinti jos aktų teisėtumo kontrolei „rezervuotu teisingumu", kaip kad buvo padariusi Didžioji Revoliucija, arba nustačius „deleguotąjį teisingumą" administraciniam teismui, išsižadėti esminių ribų tarp valdininkų darbų ir vyriausybės darbų teismingumo, prie ko ir yra priėjusi prancūzų administracinio teismo jurisprudencija bei doktrina, ir pasitenkinti oportunizmo nustatytomis ribomis. Taip štai ir griuvo „valdymo aktų" ir „administracinių aktų" esminės klasifikacijos teorija. O kadangi socialinio ir valstybinio oportunizmo motyvai įtikino prancūzus žengti teisėtumo gilinimo bei stiprinimo keliais, tai nesant šiuo atžvilgiu

esminės sienos tarp valdininkų ir vyriausybės aktų, administracinio teismo kompetencija buvo išplėsta ir į vyriausybės — ministerių ir net paties respublikos prezidento — aktus, nors ir ne į visus iš karto.

„Valdymo aktų“ ir „administracijos aktų“ klasifikacija pasiliko jau ne kaipo esminė, neleidžianti administraciniam teismui liesti jokių vyriausybės aktų, kaip tokių, bet kaipo oportunistinė ar konstruktyvinė, neleidžianti tam tikrais nepaprastais viešosios tvarkos motyvais liesti tiktai kai kurių tam tikrų vyriausybės aktų

12. Tikroji „arbitrališkų“, arba „diskrecinės galios“, „valdymo aktų“ ir paprastųjų, arba „suvaržytos kompetencijos“, administracijos aktų“ klasifikacijos prasmė.

„Valdymo aktų“, arba arbitrališkų administracinių aktų, iš vienos pusės ir „administracijos aktų“, arba paprastųjų administracinių aktų, iš kitos pusės klasifikacija turi adminitracinėje teisėje dar kitos prasmės. Ji atitinka tą klasifikaciją, kurią aš kitoje vietoje (žr. šio rašinio II syriaus 23 skyrelį) apibūdinau terminais „suvaržytoji kompetencija“ ir „diskrecinė galia“. Kadangi ne viskas gali būti iš anksto įstatymų leidėjo numatyta ir įstatymais sutvarkyta ir kadangi perdaug griežtas stengimasis viską iš anksto suformuluoti ir sulaikyti tam tikrose vagose būtų net kenksmingas, tai visuomet lieka plati valdymo sritis, kurioje valstybės administracija gali ir privalo veikti savo laisva, nevedama kategoriškais teisės imperatyvais, nuožiūra. Tai yra josios „diskrecinės galios“ sritis; šios srities aktai ir yra kartais vadinami „valdymo aktais“ ar „arbitrališkais administracijos aktais“, kurie yra imperatyviniai, nesiskolinę šio imperatyvo iš teisės normų, ir yra tikslingumo gaminami. Kaip tik del šios „diskrecinės galios“, — kuri yra neišvengtina valdyme ir kuri mėginti panaikinti būtų nesąmonė, — valdymui ar administracijai netinka „įstatymų vykdymo“ pavadinimas. Bet aš jau ten pat buvau nurodęs, kad tas visai nereiškia, jog „diskrecinės galios“ aktai būtų galėję visiškai atsipalaiduoti nuo teisėtumo veiksnio: jie neina teisės imperatyvais, bet jie teisės imperatyvams prieštarauti negali. Tad ir jie gali būti teisėtumo atžvilgiu kontroliuojami. Taigi ir ši klasifikacija, kad ji ir nėra

atmestina, o kai kuriais atžvilgiais yra visai rimta ir administracijos esmei pažinti, be abejo, naudinga, netinka šiam mūsų žiūrimam reikalui.

13. Neteismingų valdymo aktų kategorijos Prancūzijoje.

Tokiu būdu visi šie ypatingieji vyriausybės aktai, kurie lieka išskirti iš administracinio teismo kontrolės ir kuriems teikiama įvairūs „politinių aktų", „valdymo aktų", „viešosios galios aktų", „diskrecinės galios aktų" ir kitokie panašūs pavadinimai, nesudaro jokios ypatingos esminės neteismingų aktų kategorijos, bet tiktai konvencionalinę oportunistinio pobūdžio neteismingų aktų kategoriją. Jųjų skaičius ir sąrašas, kaip sako prancūzų administracinės teisės žinovas prof. Nézard, kasdien eina siauryn.

Štai sąrašas šių neteismingų „valdymo aktų", kurių dėliai Prancūzijoje nėra leidžiama kelti ginčas del teisės administraciniame teisme (aš šį sąrašą imu iš Nézard'o — op. cit., 374 pusl.):

a. Visi aktai, kuriais sudaromi vyriausybės su parlamentu santykis, pavyzdžiui, rūmų sušaukimas, sesijos atidarymas ir uždarymas, rūmų paleidimas.

b. Apgulos ir karo stovio paskelbimas; bet tų valdžios organų, kuriems pavesta šis stovis įvykdyti, nutarimus prancūzų administracinė jurisprudencija leidžia skųsti administraciniam teismui.

c. Tarptautinio pobūdžio ir apskritai diplomatiniai aktai, pavyzdžiui, tarptautinės sutartys, valstybės teritorijos praplėtimai (aneksijos), neutralaus laivo sulaikymas blokados metu ir t. t. Bet jei diplomatinio agento aktas neturi iš esmės diplomatinio akto pobūdžio, tai jis ir šia neteismingumo privilegija nesinaudoja. Šitaip diplomatinio agento daromieji įvairūs civilinės būklės registracijos aktai, notariniai aktai ir kiti panašūs — priklauso bendrųjų teismų kontrolei lygiai taip pat, kaip notarų, antstolių, civilinės būklės registracijos valdininkų ir kitų analoginių administracijos agentų aktai.

d. Savųjų piliečių užsieniuose globos aktai.

e. Respublikos prezidento bausmės dovanojimo ar sumažinimo aktai.

f. Viešojo saugumo aktai, liečią svetimšalius (svetimų valstybių pavaldinius Prancūzijos teritorijoje), pavyzdžiui, svetimšalių šalinimas iš valstybės teritorijos, jųjų internavimas ir talpinimas koncentracijos stovyklose ir kiti panašūs aktai. Oportunistinis šių aktų neteismingumo pagrindas yra tas, kad jųjų pavedimas viešajam ginčui teisme sudarytų pavojų valstybės saugumui.

14. Vadinamųjų „dekretų-įstatymų" rūšis. Laikinųjų vyriausybių aktai revoliucijos bei perversmo metu ir kuriantis naujai valstybei. Šių aktų neteismingumo pagrindas.

Tačiau be šių „valdymo aktų", kurių sąrašą mes čion patiekėme, yra dar kelios administracinių aktų kategorijos, del kurių neteismingumo privilegija yra jurisprudencijos pripažinta arba del kurių ši privilegija tebėra jurisprudencijoje ir moksle ginčytina. Šių aktų tenka išvardyti trys kategorijos: a. vadinamieji Prancūzijoje „dekretai-įstatymai" („décrets — lois"), b. tam tikri valstybės reglamentai, kuriuos prancūzų teorija vadina reglamentais, padarytais „iš paskutiniosios" (réglements de nécessité") ir c. karo meto aktai („actes d'état de guerre"). Pasistengsime išaiškinti, kuriais pagrindais yra remiama kiekvienos šių aktų rūšių neteismingumas ir kiek jis yra pripažintas.

„Dekretais - įstatymais" vadinami Prancūzijoje įvairių susidariusių revoliucijos ar perversmo metu laikinųjų faktiškų vyriausybių reglamentai (privalomieji įsakymai, nuostatai, dekretai), liečią dalykus, kurie paprastai pavedami įstatymų leidžiamajai galiai. Prancūzijoje, pergyvenusioje XVIII amžiaus pabaigoje ir XIX amžiuje visą eilę revoliucijų bei konstitucinių perversmų, šių dekretų teisinės galios klausimas yra opus. Ar jie yra ginčytini teisėtumo atžvilgiu? Ar, jei jie pasikartotų, būtų galima kelti prieš juos ginčą del teisės administraciniame teisme ir ar yra leistina atsikirsti prieš jųjų imperatyvines išvadas „nušalinimu del neteisėtumo" („exception d'illégalité")? Į tai doktrina ir jurisprudencija atsako neigiamai. Įvairių buvusių Prancūzijoje laikinųjų vyriausybių dekretai, kiek jie arba jųjų nuostatai nebuvo vėliau panaikinti ar pakeisti naujojo įstatymo, naujos rašytosios konstitucijos arba naujojo tos pačios arba kitos laikinosios vyriausybės dekreto, yra laikomi turį galios, lygios įstatymų galiai.

Ši išvada yra visiškai nuosekli ir pilnai suprantama. Nes kas gi yra laikinoji vyriausybė laimėjus revoliucijai arba konstituciniam perversmui ir kuriuo teisės kriteriumu būtų galima matuoti josios aktų teisėtumas? Įsigalėjusi revoliucinė ir priešinga veikusiai konstitucijai žmonių grupė arba žmogus, kuri arba kuris visuomet sudaro reprezentacinį kurių nors socialinių veiksnių organą, sugebėjusi paimti į savo rankas viešąją valstybinio bendravimo galią, sudaro šio bendravimo viešpataujančią valdžią, kuri, nesant jokios kitos aukštesnės ar paralelios valdžios ir jokių kitų paritetinių valdžios organų nei jokių veikiančių pozityvinės konstitucinės teisės normų, sudaro diktatūros režimą. Laimėjus revoliucijai ar perversmui, visa veikusi iki tol pozityvinė konstitucinė teisė, kiek ji yra priešinga šio laimėjimo išdavoms, yra nuversta, bejėgė ir panaikinta. Čion mes kaip tik užtinkame ryškiausį valstybės valdžios suverenumo fenomeną, — suverenumo, kurį mes apibūdiname kaipo teisės normų šaltinį valstybėje (žr. šio rašinio II skyriaus 10 skyrelį). Be suvereninės valdžios galios nėra teisės normos valstybėje. Diktatūros režimas koncentruoja visą suvereninę valstybės valdžią vieno vyriausiojo valdžios organo galioje; šis organas gali būti vieno asmens ar kolegialinis, jis gali būti vienlypis ar sudėtinis (kelių organų kompromisinė kombinacija, kaip Anglijos parlamentas), jis gali būti kurio nors vieno kategoriško socialinio veiksnio reprezentantu arba kompromisinė kelių socialinių veiksnių reprezentacija, — tai diktatūros pobūdžio nekeičia. Kaip apie suvereninį Anglijos Parlamentą dar XVIII amžiuje buvo pasakyta, kad jis galįs padaryti visa, išskyrus vieną dalyką, būtent, padaryti moterį vyru ir atvirkščiai, taip tas pats galima pasakyti apie bet kurios diktatūros organą: jojo įsakymas yra įstatymas, jojo valdžios aktas — rašytas ar nerašytas, — yra imperatyvinė teisės norma. Esant diktatūrai, viskas, kas jai prieštarauja, neturi jokios galios, jokios imperatyvinės teisinės reikšmės. Tad nėra teisės kriteriumo, kuriuo būtų galima spręsti apie diktatoriaus aktų „teisėtumą“. Diktatūros režime, revoliucijos ir perversmo metu, nėra taip pat funkcionalinio įsteigtosios valdžios suskirstymo, nes ir pati valdžia nėra „įsteigtoji“ tikslia šios sąvokos prasme. Laikinosios diktatūros režime vyriausybės leidžiamieji aktai, pavadinti dekretais, įsakymais ar bet kaip kitaip, nėra tiktai vyriausy-

bės, vadinasi, valdymo, administracijos ar „vykdomosios galios“ aktais, bet yra kartu ir įstatymais ir, būtent, įstatymais, kurie turi pilnos imperatyvinės galios ir nesiskirsto į „konstitucingus“ ir „nekonstitucingus“, nes neturi konstitucingumo kriteriumo.

Ar šie aktai galėtų pasidaryti ginčytini ir kontroliuojami administracinio teismo arba kitokia teismine tvarka, įsikūrus naujai pastoviai konstitucinei santvarkai, pakeitusiai revoliucinę diktatūrą ir paremtai rašytąja konstitucija? Jei ši naujoji konstitucinė santvarka nebūtų kontrevoliucijos laimėjimu ir senosios konstitucinės būklės grąžinimu, tai negalėtų; negalėtų ypač tada, kada naujoji konstitucinė santvarka būtų anosios revoliucijos ar perversmo ir josios laikinojo diktatūros režimo vaisius, nes šiuo laikinosios vyriausybės aktų „teisėtumo“ užginčymu, kuriam, be to, trūktų pastovaus teisinio kriteriumo, būtų pakertamas pats teisinis naujosios santvarkos titulas. Argi galėtų būti, pavyzdžiui, užginčytas buv. laikinosios vyriausybės dekretas apie rinkimus į steigiamąjį seimą, nustačiusį naują veikiančią rašytąją konstituciją, nors šio dekreto nuostatai neturėtų kito teisinio ar konstitucinio titulo, kaip laikinosios vyriausybės „sic volo — sic jubeo“? Sugriovus šį dekretą, tektų sugriauti ir visa veikianti konstitucinė konstrukcija. Viešpataujanti demokratinė teorija įteisina laikinosios revoliucinės (logika reikalauja, kad tuo pačiu titulu pasinaudotų ir kontrevoliucinė) vyriausybės aktus, — „suvereninio tautos (gyvos tautos kartos) pasidavimo“ titulu, aš gi linkčiau remti šį įdomų teisės fenomeną socialiniu ar visuomenišku valstybės ir josios valdžios pobūdžiu (žr. šio rašinio II skyriaus 9 ir 10 skyrelius), bet tas čion esminės svarbos neturi, nes išvada abiem pagrindais gaunama ta pati.

Bet ir kontrevoliucijai laimėjus ne visuomet ir ne visais atžvilgiais patogu griežtai griauti visa revoliucijos meto tvarka; tad ir tada dažnai tenka prieiti ta pati išvada del teisinių laikinųjų revoliucinių vyriausybės dekretų išdavų neliečiamumo ir šių dekretų neteismingumo. Prancūzijoje, kur šis klausimas buvo ypatingai opus, šių „dekretų-įstatymų“ neteismingumo dėsnis yra kategoriškai nusistovėjęs.

Prie progos tenka pabrėžti, kas mums, kaipo naujai valstybei, yra svarbu, kad panašiais teisiniais samprotavimais reikia

pripažinti neteismingais ne tiktai revoliucinės laikinosios vyriausybės aktai, bet ir aktai tos faktiškos valdžios, kurią mes užtinkame besikuriančioje ar naujai įsikūrusioje valstybėje, dar nesusitvarkiusioje tam tikra pozityvine savo konstitucinės ir šiaip teisės kristalizacija.

Tačiau ši revoliucinės ar perversmo vyriausybės aktų neteismingumo tezė, kad ir tiksli ir pagrįsta, būtų gal nepatogu formuluoti įstatymu ateičiai, nes tai būtų lyg įsteigtosios teisės negerbimas ir revoliucijos raginimas. Veikianti valstybės teisė negali būti valstybės valdžios iš anksto paskelbta naikintina perversmais bei revoliucijomis. Tad ši tezė yra nustatoma tiktai esamiems buvusiųjų laikinųjų vyriausybių aktams.

15. Vadinamieji vyriausybės aktai, padarytieji „iš paskutiniosios". Šių aktų teisėtumo ir teismingumo klausimas.

Kita iš eilės administracinių aktų rūšis, del kurių yra kartais keliamas neteismingumo privilegijos reikalingumas, tai vyriausybės reglamentai, padarytieji „iš paskutiniosios" (réglements de nécessité). Marc Réglade apibūdina juos šitaip: tai esą reglamentai, išleistieji teisinės (ne jokios laikinosios ir diktatoriškos) vyriausybės, spaudžiant skubiam ir būtinam reikalui, ir liečią įstatyminius dalykus, pavyzdžiui, kuriam nors įstatymui pakeisti ar panaikinti, tuo metu, kada parlamentas neveikia ir kada negalima jis sušaukti arba kada nepaprastas reikalo skubotumas nepakęstų parlamentinės procedūros ir formalybių vilkinimo. Del šios rūšies aktų neteismingumo doktrinoje eina ginčas. Kad šie aktai yra neteisėti pačios savo formos atžvilgiu, visai jau neatsižvelgiant į jųjų turinį, negali kelti jokių abejonių. Leisti kelti administraciniame teisme ginčai del jų teisėtumo ir pavesti teismui spręsti jie bendrais teisės imperatyvų kriteriumais, tai būtų lygu jųjų iš anksto pasmerkimui, nes teismas tegali arba visiškai jųjų teisėtumo nežiūrėti arba pripažinti juos neteisėtais. Tačiau gali atsitikti tokios aplinkybės, kad iš tikrųjų vyriausybė, kad ir kažin kaip būtų nusistačiusi laikytis konstitucingumo ir teisėtumo ir vengti perversmo, gali atsidurti prieš dilemą: arba griebtis griežtų imperatyvinių priemonių, kurios neįeina į josios kompetenciją ir yra rezervuotos įstatymų arba net konstitucijos leidėjui, vadinasi, peržengti konstitucingumą ir teisėtumą, arba leisti pačiai valstybei suirti.

Ką ji tada turi daryti? Pavyzdžiui, didžiausi teritorijos dalis yra priešo okupuota, nėra tiesiog jokio galimumo sušaukti parlamentą, o reikia veikti kategoriškai ir imperatyviškai: tuo taipu kuris nors įstatymas kliudo veikti taip, kaip reikėtų, pakeisti gi jis numatyta konstitucine tvarka — negalima; nejaugi vyriausybė turėtų palaikyti formalų teisėtumą, net jeigu tas grestų pačiam valstybiniam bendravimui galutinės suirutės pavoju? Vis delto doktrinos dalis nedrįsta įteisinti šitų nepaprastų neteisėtų aktų ir kategoriškai suteikti jiems neteismingumo privilegijos kaipo vienintėlės jųjų apdraudimo priemonės. Už tai kiti šią privilegiją jiems pripažįsta ir įteisina juos, bet dviem sąlygom, kurios esą tenka del kiekvienos šios rūšies aktų kategoriškai kiekvieną sykį nustatyti: a. kad iš tikrųjų būtų nustatyta negalimumas sušaukti parlamentą ir pareikalauti iš jo įstatymo ir b. kad, pasinaudojus pirma proga sušaukti parlamentą, būtų, susirinkus jam į sesiją, pavesta jam išleistas reglamentas patvirtinti.

16. Karo meto aktai. Karo meto aktų teisėtumo ir teismingumo klausimas Didžiojo 1914—1918 m. Karo metu. Prancūzijos administracinė jurisprudencija šiuo klausimu.

Pagaliau karo meto reglamentai tesudaro anosios „reglamentų iš paskutiniosios“ rūšies rūšelę. Kaip tik karo metu daugiausia esti tokių atsitikimų, kada reikalas yra skubus, teisinis suvaržymas labai nepatogus ir kartais tikrai kenkiąs valstybinės valdymo funkcijos lankstumui, o visų teisinių formalybių atlikimas ir parlamentinio aparato veikimas sunkus.

XIX-jo amžiaus pabaigoje ir XX-jo amžiaus pradžioje administracinio teismo doktrina ir jurisprudencija jau buvo pašalinusi daugumą tų konstrukcijų, kurios įvairiais „valdymo aktų“, „politinių aktų“ ir kitais vardais buvo mėginusios varžyti ir siaurinti iš esmės adminstracinio teismo funkciją. Bet štai paskutiniojo Didžiojo Karo metu šios sąvokos vėl ėmė kilti ir veržtis į jurisprudenciją, kad ir nepalaikomos doktrinos. Ypač gi pradėta, kaip tas nesunku suprasti, daryti išimtis „karo meto reglamentams“. Ypatingoji privilegija buvo suteikta vyriausybės aktams, išleistiems pačioje karo pradžioje, kada parlamentas neveikė; tas liečia aktus, išleistus 1914 m. nuo rugpiūčio iki gruodžio mėn. Šių aktų privilegijai ir doktrina buvo kiek pa-

lanki. Bet Valstybės Taryba keliais sprendimais pasirūpino dar labiau praplėsti vyriausybės karo meto reglamentų neteismingumą jųjų teisėtumo atžvilgiu, paskelbdama net jųjų esminį teisėtumą, lygų įstatymams. Ji rado, kad privilegija galinti būti suteikta net tokiems šios rūšies aktams, kurie buvo išleisti jau veikiant parlamento sesijai. Keliais 1915 m. sprendimais ji pripažino, kad konstitucinė respublikos prezidento galia ir pareiga užtikrinti įstatymų vykdymą esant nepaprastoms karo aplinkybėms, neleidžiančioms valstybės valdžiai normaliai funkcionuoti ir suderinti visų įstatymų imperatyvų vykdymą, įteisinanti respublikos prezidentą „paaukoti" menkesnį įstatymą svarbesniajam (suprask: peržengti įstatymų imperatyvą reglamentu); arba kad respublikos prezidentas savo konstitucinės delegacijos vardu, kuria jam pavesta įstatymų taikinimas aprūpinti, turįs galios įstatymus stabdyti.

Tos pačios Valstybės Tarybos buvo Didžiojo Karo metu pripažintas neleistinas administracinis ginčo skundas del galios peržengimo prieš respublikos prezidento dekretą, paremtą valstybės saugumo („raison d'Etat") reikalu. O vienu 1916 m. spendimu Konfliktų Tribunolas praplėtė šią privilegiją į karo vyresnybės reglamentus, padarytus karo metu, nustatęs, kad prieš šiuos reglamentus nėra priimtinas nei svarstytinas teismuose „nušalinimas del jųjų neteisėtumo"; šią tezę jis motyvavo tuo, kad šie reglamentai esą aktai viešosios galios, privalančios nepaprastose karo meto aplinkybėse aprūpinti valstybės gynimo reikalus; pastaroji pareiga esanti teisinė, ir tas, kas josios vardu ir josios tikslu yra padaryta, esą teisėta (žr. Marc Régalde — „L'exception d'illégalité en France" žurnale „Revue du Droit public", 1923 m., 404 — 408 pusl.).

17. Kompetencijos suskirstymo tarp administracinio ir civilinio teismo kriteriumo klausimas. Griežtas kompetencinis civilinio teismo srities susiaurinimas Didžiosios Revoliucijos ir imperijos metu. Tendencija praplėsti civilinio teismo sritį pradedant nuo Burbonų restauracijos laikų.

Aukščiau mes stengėmės pažinti ir nustatyti administracinių aktų teismingumo ribas, kuriomis prancūzų jurisprudencija ir doktrina aprėžia administracinio teismo organų kompetenciją

ir tuo pačiu to teismo funkciją. Dabar mes pasistengsime pažinti ir nustatyti dėsnius, kuriais toji pati jurisprudencija ir doktrina suskirsto administracinių aktų teismingumą tarp administracinio ir bendrojo teismų kompetencijos. Tas liečia ginčo teismo funkciją, nes baudžiamosios teismo funkcijos priklausomybė bendriesiems teismams nėra ginčytina.

Mes jau esame sakę, kad esant administraciniam teismui, bendrasis teismas ginčo teismo funkcijos srity virsta civiliniu teismu. Kuriuo gi kriteriumu skirstoma administracinio ir civilinio teismo sritys? Kaip mes žinome (žr. šio rašinio IV skyriaus 30 skyrelį), jau pačioje Didžiosios Revoliucijos pradžioje (1790. VIII. 16 įstatymas), kai tik pradėta organizuoti formalinis funkcionalinis valdžios suskirstymas ir varžyti išsiplėtusi teismų galia, buvo kategoriškai uždrausta teismams „bet kuriuo būdu trukdyti" administracijos organų veikimas ir traukti „administratoriai" teismo atsakomybėn „dėliai jų funkcijos vykdymo". Tai buvo griežtai pareikšta ir to griežtai laikytasi. Iš šito dėsnio ir buvo padaryta išvada dviejų teismo sričių, administracinio ir civilinio, klasifikacijai.

Tiek Didžiosios Revoliucijos, tiek pirmosios imperijos metu, buvo tvirtai nusistovėjusi teorija ir praktika, jog visi ginčai del teisės tarp privatinių asmenų priklausą bendriesiems teismams ir todel juose turi būti keliami, o visi kiti, kuriuose dalyvauja arba yra betarpiškai suinteresuoti, kaipo jųjų subjektai, administracija arba viešasis iždas, priklausą pačiai administracijai ir turį būti keliami administracinėse tarybose (Valstybės Taryboje ir prefektūrų tarybose); o kai del pačių valdininkų, būtent, del jųjų darbų, padarytų sąryšy su jųjų tarnyba, vadinasi, padarytų valdininkų, veikė, kaip mes žinome, „administracinių valdininkų garantijų" institucija (žr. IV skyriaus 46 skyrelį). Mes žinome (žr. IV skyriaus 4 skyrelį), kaip netobula buvo tuo laiku Valstybės Tarybos ir prefektūrų tarybų administracinio teismo organizacija, paremta „rezervuoto teisingumo" dėsniu ir nesuteikianti bylinėjantiems su administracija ar su josios valdininkais jokių tikros teisėtumo apsaugos garantijų. Tad pačių bylininkų tarpe, o vėliau ir doktrinoje pradėjo reikštis tendencija įvairiais būdais ir samprotavimais praplėsti bendrųjų teismų kompetenciją arba civilinio teismo funkcijos sritį ir kiek galint daugiau išplėsti iš administracinių ta-

rybų (administracinio tesimo) kompetencijos bendrųjų teismų kompetencijos naudai .

Ši tendencija ypač apsireiškė Burbonų restauracijos metu, kada, be to, ir del bendrų politinių naujos valdžios sumetimų buvo stengtasi prisiartinti prie senos priešrevoliucinės santvarkos arba bent kiek atgaivinti seno režimo tradicijos, kurios buvo palankios teismo galiai. Kaipo šių tendencijų išvada, pamažu į civilinio teismo sritį, sudarančią bendrųjų teismų kompetenciją, buvc iš administracijos kompetencijos perkelti ginčai, liečią vadinamąjį „privatinį domėną" („domaine privé" — šiuo terminu vadinamas valstybės ir savivaldybių valdomas nuosavybės teisėmis nekilnojamas ir kilnojamas turtas, skolos ir kredicialiai) ir nuostolius, padarytus piliečių nuosavybei.

18. Viešpataujanti XIX amžiaus pabaigoj moksle ir jurisprudencijoje kompetencinių admanistracinio ir civilinio teismo sričių suskirstymo teorija. Garsioji Laferrière'o doktrina: „autoriteto aktų" ir „reikalų vedimo aktų" klasifikacija; administraciniai „autoriteto aktai", priklausą administracinio teismo, o administraciniai „reikalų vedimo aktai", priklausą civilinio teismo sričiai.

Šis civilinio teismo srities, o tuo pačiu ir bendrųjų teismų kompetencijos praplėtimas ėjo XIX amžiuje ir toliau. XIX amžiaus pabaigoje šis praplėtimas pasiekė kulminacinio punkto. Tuo laiku buvo iškelta tam tikra teorija, kuria ištisa plati administracinių aktų kategorija turėtų tekti ir iš tikrųjų teko civilinio teismo sričiai, būdama išplėšta iš administracinio teismo srities. Praktišką pamatą šiai teorijai padėjo pati Valstybės Tarybos jurisprudencija, bet josios apdirbimas ir suformulavimas priklauso ypač Laferriere'ui, išdėsčiusiam ją savo garsiojoje knygoje „Traité de la juridiction administrative et des reccurs contentieux", kurios pirmoji laida pasirodė 1887 m.; Laferriere'o doktrina, atatinkanti anos gadynės jurisprudencijos nusistatymui, turėjo didžiausio pasisekimo ir kuriam laikui virto tiesiog klasikiška administracinio teismo teorijoje.

Laferriere klasifikuoja administracinius aktus dviem rūšim, kurias jis apibūdina terminais: a. „administraciniai autoriteto aktai" („actes administratifs d'autorité") ir b. „administraci-

niai reikalų vedimo aktai“ („actes administratifs de géstion“). Tiktai pirmieji prklausytų ipso jure administraciniam teismui, visi teisiniai ginčai del antrųjų būtų sprendžiami bendrųjų teismų, kaip įeiną į civilinio teismo sritį.

„Nereikia, sako jis, laikyti ipso jure nepriklausomu bendrojo „teismo kompetencijai kiekvienas administracijos padarytas ak- „tas, kiekvienas josios pačios ir josios įsakymu atliktasis viešuo- „ju reikalu veiksmas, bet reikia laikyti tokiais tiktai tie iš šių „aktų ir veiksmų, kurie turi ryšio su viešosios galios („puissan- „ce“) vykdymu ir kurie šiuo galios titulu viršija piliečių jėgas... „Vien tik viešosios galios aktai ipso jure nepriklauso bendrojo „teismo kompetencijai. Kitoki yra taisyklė reikalų vedimo ak- „tams, vadinasi, tiems aktams, kuriuos administracija daro, „kaipo viešųjų patarnavimų („services publics“) vedėja ir tvar- „kytoja, o ne kaipo suverenumo galios nešiotoja... Kaip būtinas „yra įstatymas tam, kad būtų išimties keliu suteikta bendrie- „siems teismams kompetencija viešosios galios aktų atžvilgiu, „taip būtinas yra įstatymas tam, kad ši kompetencija būtų iš „jų atimta reikalų vedimo akto atžvilgiu. Ginčo teismas del „viešosios galios aktų yra iš esmės administracinis; ginčo teis- „mas del reikalų vedimo aktų tėra administracinis įstatymo „nuostatu“ (neturėdamas Laferriere'o knygos originalo cituoju iš Duguit — „Traité de Droit Constitutionnel“, 1923 m., III t., 35 — 36 pusl.).

Žodžiu, viešosios galios, arba autoriteto, aktai esą tie administraciniai aktai, kuriais administracija, kaipo veikianti imperiumu valdžia, ką nors liepianti arba įsakanti valstybės valdiniams ir naudojantisi valdžios prerogatyvomis, kurios nepriklauso šiaip piliečiams. Santykis, susidarąs šiais aktais tarp įsakančios valdžios ir pasiduodančių įsakymams valdinių, nesąs paremtas lygybe, tad ir ginčas del šių aktų nesiremiąs ginčo subjektų paritetu, kuriuo esąs sukonstruotas bendrasis ar civilinis ginčo teismas. Čion ryškus esąs formalaus autoriteto, arbitrališkumo momentas. Už tai reikalų vedimo aktais administracija veikianti tais pačiais teisiniais metodais, kaip kad veikia šiaip piliečiai, ir pasiduodanti tiems patiems įstatymų imperatyvams, kurie liečia ir tvarko teisinius santykius tarp šiaip piliečių (privitanių asmenų); tai esąs civilinis sutarčių ir pasižadėjimų metodas, numatąs šalių (administracijos ir piliečių,

kaipo dviejų paritetinių santykio dalyvių) lygybę tiek pačiame santyky, tiek kylančiame del jojo teisiniame ginče.

19. Laferrière'o doktrinos del „autoriteto aktų" ir „reikalų vedimo aktų" klasifikacijos kritika. Šios doktrinos nusigyvenimas. Reakcija administracinio teismo ir griežtųjų Didžiosios Revoliucijos tezių naudai XX amžiuje. Hauriou.

Ši XIX amžiaus pabaigoje viešpatavusi doktrinoje ir jurisprudencijoje teorija, kurios rimčiausiu reiškėju buvo Laferrière'as, pradedant nuo XX amžiaus nustoja įtakos. Ji yra laužoma jurisprudencijos ir nyksta moksle. Nuosekliai jos tebesilaiko moksle, rodos, vienas Barthélemy. Nurodoma, kad Laferrière'o klasifikacija esanti dirbtinė ir iš tikrųjų nenustatanti jokio neva esminio skirtumo tarp šių dviejų administracinių aktų rūšių, nes iš vienos pusės valstybė ir josios valdžia niekuomet nenustojanti savo viešpataujančio viešosios galios pobūdžio, vadinasi, savo „autoriteto", ir nevirstanti šiaip privatiniu asmeniu bendrajame ir visuotiname pavaldinių tarpe, o iš kitos pusės ir šis valstybinis „reikalų vedimo" („gestion") veikimas esąs reikalingas tam tikros reglamentacijos, kurioje reiškiantisi kaip tik viešoji galia, autoritetas ir t. t. Ir valstybės (administracijos, iždo) santykiuose su pavaldiniais reiškiąsis ne bendro pasidavimo valdžiai paritetas, o josios sutartyse ir pasižadėjimuose — ne kompromisas, kurio išdavos esančios priverstinai vykdytinos, bet tų pačių viešųjų patarnavimų momentas, ta pati viešosios socialinio bendravimo galios esmė. Kaip valstybės sutarčių vykdymas ir sudarymas einąs tam tikrais reglamentiniais nuostatais ir tam tikra viešųjų patarnavimų aprūpinimo funkcija, taip ir valstybės pasižadėjimų ištesėjimas sudarąs tą pačią kategorišką viešųjų patarnavimų funkciją: ne pasidavimu ir sankcijomis, bet kategoriškomis savo viešosios socialinės funkcijos imperatyvais valstybė ir josios valdžia dalyvaujanti sutartyse ir vykdanti jųjų išdavas; tad ne civilinė teisė ir ne civilinis teismas šiems santykiams spręsti tinkąs, ne sankcijų taikinimas neteisei ir ne pavaldinių drausmė turį vadovauti šių ginčų del administracinių „reikalų vedimo" aktų teisėtumo sprendime, bet valstybinės funkcijos teisinis kategoriškumas ir jojo teisinių išvadų nustatymas. Be to, šiems ginčams del administracinių aktų spręsti esą reikalinga ypatingų

prityrimo ir žinių viešosios teisės srity, kurių esą nereikalaujama iš civilinio teisėjo·

Šiais maždaug samprotavimais griaunama Laferriere'o doktrina ir josios siūlomoji administracinių aktų bei jųjų teismingumo klasifikacija. Tenka vis delto pareikšti, kad ne visi ne tiktai jurisprudencijoje, bet ir moksle drįsta taip griežtai šiuos tvirtinimus teigti ir daryti iš jų griežtas, visai nuoseklias išvadas, reikalaudami visų aktų ir sutarčių, kuriuose dalyvauja valstybė ir kurie turi administracinio akto pobūdžio, išskyrimo iš civilinio teismo srities bei bendrųjų teismų kompetencijos. Nuoseckliausias ir griežčiausias moksle yra šiuo atžvilgiu Hauriou. Jisai skelbia tezę, jog turį būti perkelta į administracinio teismo sritį ir tas, kas dar yra Prancūzijoje likę bendrųjų teismų kompetencijoje ir kas liečia administracinius aktus. Jis atstovauja srovei, kuri šių dviejų ginčo teismo kategorijų, administracinio ir civilinio teismo, kompetencijų suskirstymu norėtų grįžti į griežtą ir kategorišką Didžiosios Prancūzų Revoliucijos klasifikaciją, bet tiktai — žinoma — negrąžinant administracinio teismo „rezervuotam teisingumui", kaip kad tas buvo Didžiosios Revoliucijos nustatyta.

Ir, be abejo, naujausi administracinio teismo jurisprudencija eina Hauriou nurodoma vaga arba bent tąja kryptimi, kad ir ne taip griežtai iš karto ir ne taip drąsiai. Kaip teisingai nurodo Nézard (op· cit. 329 pusl.) nauji veikią adminisracinio teismo organizacijos ir proceso įstatymai, o aš pasakyčiau — dar labiau naujausi tvirtai nusistovėjusi įpročių teisė šioje srity (žr. IV skyriaus 42 — 43 skyrelius), ne tiktai padarė iš Valstybės Tarybos ir kitų organų tikrus teismus, bet ir suteikė jųjų funkcijai rimtų bešališkumo ir kategoriškos kompetencijos garantijų, del kurių bylininkai, turį ginčų del teisės su administracija ir įvertindami administracinio teismo lankstesnį ir pigesnį procesą, negu bendrųjų teismų, bei gyvą ir pasiekusią aukštojo laipsnio Valstybės Tarybos jurisprudenciją, yra linkę labiau pasitikėti savo ginčams šiuo, negu bendru civiliniu teismu. Tad kaip pradedant nuo Restauracijos laikų buvo apsireiškusi tendencija siaurinti administracinio teismo kompetenciją bendrųjų teismų (civilinio teismo) naudai ir keisti šia kryptimi kategorišką Didžiosios Revoliucijos suskirstymą, taip naujausiu laiku apsireiškė ir tebėra tęsiama reakcija prieš buvusią tendenciją, —

reakcija kaip tik administracinio teismo kompetencijai praplėsti.

20. Viešpataujanti „viešųjų patarnavimų" („services publics") kaipo administraicinio teismo srities kriteriumo tėzė. Nézard'o kompetencinių civilinio ir administracinio teismo sričių klasifikacijos Prancūzijoje schema: A. ginčai del teisės, priklausą civiliniam teismui a. iš esmės ir b. įstatymo nuostatais, B. ginčai del teisės, priklausą administraciniam teismui a. iš esmės ir b. įstatymo nuostatais.

Vietoj atmestos Laferriere'o doktrinos viešpataujanti yra šiandien tezė, jog administracinio teismo sričiai priklausą viskas administracijos veiksmų, kas liečia šiuos patarnavimus („services publics") ir būtent ne tiktai jųjų organizavimą, bet ir jųjų funkcionavimą, kad tai ir būtų „reikalų vedimas" („gestion"). Vis delto žymi dalis santykių, kylančių iš sutarčių, kad jie ir liestų viešuosius patarnavimus, ir santykiai del „privatinio domeno" tebepriklauso bendrajam civiliniam teismui, kad ir reiškiasi administraciniais aktais (Nézard — op. cit. 329 pusl.; Jaworski — op. cit. 264 — 265 pusl.; Duguit — op. cit., III t. 34 ir tol. pusl.).

Pagaliau tarp abiejų ginčo teismo rūšių kompetencija yra suskirstyta ne tiktai esminiu atskirų ginčų pobūdžiu, bet ir dirbtiniu tiksliu atskirų ginčų išskyrimu vienos ar kitos teismo rūšies kompetencijon paties įstatymo imperatyvu. Tai reiškia, kad yra tokių ginčų, kurie iš esmės turėtų priklausyti vienos teismo rūšies kompetencijai, bet įstatymo buvo pavesti kitos rūšies kompetencijai. Pasiremdamas šiuo Nézard'as nustato šitokią administracinio ir bendrojo teismo kompetencijos klasifikacijos schemą:

A. Bendrųjų teismų kompetenciją sudarą:

a. ginčai, priklausą bendrajam teismui iš esmės; čion įeiną visi ginčai tarp privatinių asmenų (tarp valdinių), ginčai liečią privatinio domeno valdymą ir jojo reikalų vedimą („gestion"), privatinį administracinių įstaigų ūkį ir jųjų sutartis civilinės teisės pobūdžio, skiriamus joms legatus ir dovanas, pagaliau, asmenišką valdininkų kaltę;

b. ginčai, priklausą bendrajam teismui įstatymo nuostatais; čion įeiną ginčai, leidžiamieji išimties keliu ir tiesioginiu

įstatymo leidimu del tam tikros teisėjų atsakomybės už teismo aktus (šie ginčai nėra laisvi, jų kėlimas yra suvaržytas tam tikromis formomis ir sąlygomis, sudarančiomis ypatingą instituciją, vadinamą „prise à partie"), taip pat kai kurie administraciniai ginčai, įsakmiai tam tikrų įstatymų pavesti bendriesiems teismams spręsti, kaip antai: atlyginimo reikalavimai už privatinio turto nusavinimą ir už kiekvieną administracijos padarytą žalą privatiniam nekilnojamajam turtui, taip pat atlyginimo reikalavimai už nuostolius, kilusios del karinės rekvizicijos ir del istorinių paminklų klasifikacijos, varžančios subjektyvines privatinių asmenų teises, ginčai del rinkimų sąrašų, del pašto ir geležinkelių patarnavimų, del valsčių ir miestų („komunų" — „communes") atsakomybės kai kuriais tam tikrais atžvilgiais, del netiesioginių mokesčių, ir kai kurie kiti.

B. Administracinių teismų kompetenciją sudarą:

a. ginčai, priklausą administraciniam teismui iš esmės; čion įeiną visi ginčai, liečią viešųjų patarnavimų funkcionavimą ir numatą administracinės teisės nuostatų taikinimą, kiek jie nėra įsakmiai įstatymo pavesti bendrajam teismui; tai esą ginčai del nuostolių, kilusių iš viešųjų patarnavimų, ginčai del viešųjų darbų, del tiekimo ir rengimo sutarčių („des marchés de fourniture"), del tiesioginių mokesčių, del viešosios skolos („dette publique"), del algų ir pensijų, ginčai del viešosios galios aktų panaikinimo ir kiti;

b. ginčai, priklausą administraciniam teismui įstatymo nuostatais; čion išimties keliu įeiną ginčai, kurie iš esmės turėtų priklausyti bendrajam teismui, bet kuriuos įstatymų leidėjas radęs reikalinga pavesti administraciniam teismui, pavyzdžiui, privatinio domeno pardavimai, mineralinių versmių nuoma, koncesijos privatiniame valstybės domene ir kai kurie kiti dalykai (Nézard — op. cit. 329 — 330 pusl.).

21. Trys administracinio teismo proceso tvarkos Prancūzijoje: a. „skundų dėl naikintinumo" procesas, b. „pilno teismingumo skundų" procesas ir c. „interpretacijos" procesas. Dviejų pirmųjų procesų atsiradimo ir esmės apibūdinimas.

Pažinę administracinio teismo srities ribas, taip sakant išorines ribas, mes turime dar pažinti šio teismo funkcijos formas

ir metodus šiose ribose. Tai bus svarbiausia ir įdomiausia administracinio teismo problemos dalis.

Bendrai Prancūzijoje veikia trys administracinio teismo funkcijos metodai arba tvarkos. Šios procesinės tvarkos nėra tiksliai įstatymo įkurtos; jos, taip sakant, atsirado, išsiplėtė ir nusistovėjo savaime praktikos ir evoliucijos keliu, būdamos pagamintos tų valdžios funkcijų suskirstymo bei administracinio režimo sąlygų, kurias nustatė mūsų išžiūrėta Didžiosios Revoliucijos valdžios konstrukcijos reforma. Jos plėtėsi kartu su pačia administracinio teismo institucija, kaip josios elementai, o įstatymas ne tiek kūrė ir steigė, kiek sankcionavo šios evoliucijos išdavas.

Šios trys procesinės administracinio teismo tvarkos Prancūzijoje yra štai kokios (vadinu jas vartojamais Prancūzijoje terminais): **a.** „skundų del naikintinumo" procesas („recours en annulation"), **b.** „pilno teismingumo skundų" procesas („recours de pleine juridiction") ir **c.** „interpretacijos skundų" procesas („recours juridictionnels en interprétation"). Svarbiausiu yra du pirmi.

Kaip mes jau žinome, Didžioji Revoliucija, uždraudusi teismams kištis į administracijos veikimą ir pavedusi administracijai plačią reglamentacinę galią, iš karto nebuvo įsteigusi administracinio teismo tikrąją šio termino prasme (žr. šio rašinio IV skyriaus 24, 30, 33 ir 37 skyrelius). Tad iš pradžios piliečiai, kurių teisės ar reikalai būdavo paliesti ir užgauti įvairių administracijos įsakymų ar kitokių aktų, negalėdami kreiptis į teismą ir kelti prieš juos ginčus jųjų teisėtumo atžvilgiu, tegalėjo kreiptis į pačią veikliąją administraciją tam tikrais prašymais arba įskundimais priežiūros tvarka, jie galėjo šiuo būdu kreiptis arba į tą patį administracijos organą, kuris yra išleidęs įsakymą ar padaręs aktą, arba į jojo hierarchinę vyriausybę (įskundimai priežiūros tvarka). Šiais įskundimais galima buvo prašyti vyriausybė arba panaikinti tam tikrą žemesniojo valdininko ar organo aktą arba atstatyti senąją būklę, eventualiai atlyginti padarytąją nukentėjusiam skundėjui žalą ir nuostolius. Tokiu būdu iš esmės, savo turiniu, savo siekiamu tikslu tarnybinės priežiūros arba hierarchiniai skundai buvo dviejų rūšių: skundai del panaikinimo akto (įsakymo) arba skundai del atlyginimo, del grąžinimo to, ką neteisėtai skundėjas yra nustojęs.

Kada VIII-siais Revoliucijos metais buvo įsteigtos administracinės tarybos (Valstybės Taryba ir prefektūrų tarybos), kaipo administracinio „rezervuoto teisingumo" patariamieji (konsultatyviniai) organai, anieji hierarchiniai skundai, kiek jie lietė įskundžiamųjų administracinių aktų teisėtumą ir formulavo kuriuos nors skundėjų reikalavimus ar prašymus, pateko į šių tarybų kompetenciją — apsvarstyti, nuomonę pareikšti ir paruošti atatinkamam veikliosios administracijos organui (vyresnybei) motyvuotą jojo sprendimo rezoliucijos projektą.

Lanksti administracinė Valstybės Tarybos jurisprudencija, pasiremdama aukščiau nurodytu esminiu šių skundų reikalavimo skirtumu, klasifikavo juos dviem kategoriškom arba dviem procesinėm tvarkom ir kiekvienai kategorijai ar tvarkai įskyrė tam tikras ginčų formas, tam tikras jųjų rūšis. Tokiu būdu buvo pamažu įkurta ir sutvarkyta labai įdomi ir tiksli procesinė administracinio teismo sistema, labai originali ir pasiekusi didesnio tobulumo, negu bet kur kitur pasaulyje.

Hierarchiniai skundai, kuriais buvo siekiama įskųstojo administracinio akto panaikinimas, davė pagrindą procesinei kategorijai, vadinamai „skundų del naikintinumo" procesu, o iš hierarchinių skundų, kuriais buvo siekiama žalos ir nuostolių atlyginimas arba grąžinimas („restitutio") senosios teisinės ir teisėtos būklės, buvo išrutuliotas vadinamasis „pilno teismingumo skundų" procesas. Esminis šių dviejų procesų administracinio teismo kategorijų skirtumas yra ypač tas, kad pirmoji tvarka yra labiau panaši į tai, kas civilinio ir baudžiamojo teismo srity yra vadinama kasaciniu procesu arba kasacijos tvarka, teismo funkcijos galia teisėtumo kontrolės atžvilgiu tegali čion panaikinti skundžiamojo administracinio akto, jeigu ras jį neteisėtą, arba atmesti skundą, jei įskųstasis aktas pasirodys teisėtas, bet panaikinus aktą, ji negali pati nieko jo vieton nustatyti, negali iš esmės nieko tuo reikalu, kurį lietė naikinamas aktas, nuspręsti; už tai „pilno teismingumo skundų" procesas yra labiau panašus į apeliacinį arba bylos esmės sprendimą civilinio ir baudžiamojo teismo srity; todel jis ir yra vadinamas „pilno teismingumo" arba „pilnos kompetencijos" („de pleine juriction") procesu; čion teismo galia yra platesnė ir įsikiša į pačią dalyko bei reikalo esmę: ji ne tiktai naikina tai, kas yra neteisėta, bet ir imperatyviškai nustato tai, kas turi būti padaryta

panaikinto vieton; ji patenkina teisėtą reikalavimą iš esmės, ji duoda skundėjui „satisfakciją"; ji ne tiktai stabdo veikliąją administraciją, įsivariusią į neteisėtą kelią, bet ir uždeda jai konkrečią pozityvaus senosios teisinės ir teisėtos padėties atstatymo („restitutionis") arba skriaudos (žalos ir nuostolių) atlyginimo pareigą.

Kiekvieną iš šių dviejų procesinių administracinio teismo tvarkų mes žemiau tiksliai peržiūrėsime.

22. „Interpretacijos skundų" procesas. Jojo prejudicialė reikšmė Didžiosios Revoliucijos metu ir dabar.

Tuo tarpu paminėsime dar keliais žodžiais trečiąją tvarką, kurią pagal prancūzų terminologiją, pavadinome „interpretacijos skundų" procesu. Šiandien ji didelės svarbos neturi.

Didžiajai Revoliucijai uždraudus teismams (civiliniams ir baudžiamajam teismui) ne tiktai aktyviai kištis į administracijos veikimą, bet ir svarstyti bei aiškinti administracijos aktus ir reglamentus (lygiai tai pat, kaip jiem buvo uždrausta aiškinti įstatymai), jei teismo byloje kildavo koks klausimas del administracinio akto prasmės, teismas, negalėdamas pats šio atlikti, turėjo sustabdyti bylos sprendimą ir leisti suinteresuotam bylininkui kreiptis į administraciją ir prašyti jos išaiškinti atatinkamą administracinį aktą; jis galėjo kreiptis šiuo reikalu į patį administracinio akto autorių (į išleidusį jį administracijos organą) ir hierarchiniu skundu į jojo vyresnybę; o kadangi, pagal tarnybinės hierarchijos tvarką, aukščiausia ir galutinė visų administracijos organų vyresnybė yra pati vyriausybė, tai įsikūrus Valstybės Tarybai, kaipo konsultatyviniam vyriausybės organui, vyriausybė, kuriai tekdavo galutinai interpretacijos klausimu išsitarti, turėjo pavesti Valstybės Tarybai apsvarstyti klausimą ir pareikšti nuomonę; tokiu būdu administracinių aktų aiškinimo ar interpretacijos funkcija teko Valstybės Tarybai. O kada Valstybės Taryba iš konsultatyvinio administracijos organo virto administracinio teismo organu ir įgijo galios nebe tiktai nuomonę reikšti, bet kategoriškai ir imperatyviškai spręsti tą, kas jai pavesta, tai ir ši administracinių aktų interpretacijos funkcija bei galia įėjo į josios teisminę kompetenciją, vykdomą sprendimais. Tai buvo, ypač tuo laiku, kada bendrųjų

teismų procese dar nebuvo nusistovėjusi vadinamoji „pašalinimo del neteisėtumo“ institucija (žr. šio rašto IV skyriaus 34 skyrelį), tam tikra svarbi procesinė administracinio teismo kategorija. Ginčai del administracinių aktų interpretacijos, kaip administracinio teismo elementas, sudarydavo tam tikrą prejudicialų teismo darbą.

Bet kada bendrieji teismai įgijo galios ne tiktai svarstyti ir aiškinti įstatymus, kurie jiems tenka taikinti, ir juo labiau administracinius aktus, su kuriais jie savo darbe susidurdavo, bet ir vykdyti jųjų atžvilgiu mūsų pavadintą atsitiktinę teisėtumo quasi - kontrolę (žr. šio rašto II skyriaus 28 skyrelį ir IV skyriaus 34 skyrelį), tai šis interpretacijos skundų procesas administraciniame teisme, nustojęs savo prejudicialės teismo funkcijos reikšmės, nustojo svarbiausios savo funkcionalinio pagrindo dalies. Taigi mes apie jį nebekalbėsime. Tai nėra gyvas ir rimtas administracinio teismo elementas, į kurį reikėtų kreipti didesnį dėmesį (žr. Nézard — op. cit., 352 ir 370 — 371 pusl.).

23. Dvi stambiosios „skundų del naikintinumo“ proceso rūšys: a. instancinė kasacijos tvarka ir b. skundų del „galios peržengimo“ tvarka. Instancinės kasacijos tvarkos administraciniame teisme apibūdinimas. Kai kurios josios ypatybės.

„Skundų del naikintinumo“ procesas („recours en annulation“) susideda ypač iš dviejų stambių rūšių. Viena šių rūšių sudaro paprastąją instancinę kasacijos tvarką. Antroji, gana įdomi, kuri mums teks tiksliau išžiūrėti, apima vadinamuosius „skundus del galios peržengimo“ (recours pour excès de pouvoir“).

Del instancinių kasacijos skundų beveik nieko ypatingo netenka pareikšti. Tai yra kasacijos skundai prieš įvairias žemesniąsias administracinio teismo instancijas (žr. šio rašinio V skyriaus 2 skyrelį). Ši kasacinė tvarka veikia bendrais bruožais taip pat, kaip analoginė tvarka bendruose teismuose. Ji veikia pilnai tais atsitikimais, kada įstatymai, nustatą žemesniųjų bei ypatingųjų administracinio teismo organų kompetenciją, įsakmiai paveda Valstybės Tarybai kasacinės instancijos funkciją; jei del kurio nors tų ypatingųjų organų tokio

įsakmaus šios funkcijos pavedimo Valstybės Tarybai nėra, tai ji vis delto turi šios kasacinės funkcijos, bet tada tiktai vienu atžvilgiu, būtent, tų ypatingų teismų kompetencijos peržengimo atžvilgiu (o ne del įstatymo įžeidimo). Nuo kasacinės bendrųjų teismų tvarkos ši Valstybės Tarybos kasacinio proceso tvarka skiriasi tiktai tuo, kad pirmasis kasacinis Valstybės Tarybos sprendimas, kuriuo panaikinamas žemesniojo organo sprendimas iš esmės, yra iš karto imperatyvinis šioje byloje tam žemesniajam organui, kuriam yra Valstybės Tarybos pavesta iš naujo spręsti byla; šito pirmojo kasacinio Valstybės Tarybos sprendimo tezės yra privalomos sprendžiančiam bylą iš naujo teismui ir turi jam „rei judicatae" autoriteto (pas mus šis nuostatas liečia ir bendrųjų teismų kasacinį procesą, bet Prancūzijos bendruose teismuose pirmas kasacinis sprendimas nėra sprendžiančiam bylą iš naujo teismui imperatyvinis; šis teismas galės ir nesilaikyti juridinių kasacinio sprendimo tezių, kurios jo teisėjų nuomonės nevaržo; tad jis galės ir pakartoti kasuoto sprendimo teisinius samprotavimus, neišskiriant tųjų, del kurių anasis kaip tik buvo kasuotas; ir tiktai jau antras kasacinis sprendimas, kuriuo antrą sykį kasuojamas žemesniosios instancijos sprendimas, virsta kategoriškai imperatyviniu).

24. Procesinė „skundų del galios peržengimo" („recours pour excès de pouvoir") rūšis. Josios apibūdinimas. Skundų del galios peržengimo svarstytinumo sąlygos: a. procesinės skundėjo kvalifikacijos, b. akto skųstinumo kvalifikacijos, c. paralelaus procesinio kelio stoka ir d. formalinės skundo sąlygos.

Įdomesnė yra antroji „skundų del naikintinumo" proceso rūšis, kurią sudaro „skundai del galios peržengimo" („recours pour excès de pouvoir"). Tai yra svarbiausia ir tipiška administracinio teismo funkcijos kategorija, panaši, kaip esame sakę, į kasacinę civilinio ir baudžiamojo teismo tvarką; kaip kasacinėje tvarkoje žiūrima žemesniojo teismo sprendimo teisėtumo, taip čion žiūrima administracijos nutarimų teisėtumo ir naikinama tie nutarimai (aktai), kurie bus rasti neteisėtais, peržengiančiais kurio nors įstatymo imperatyvą. Tad ši administracinio teismo proceso rūšis liečia tiktai mūsų pavadintus (žr. V skyriaus 9 skyrelį) teisinius administracinius aktus, bet ne ma-

terialinius aktus, ne paprastus materialinius administracijos agentų veiksmus. Bet mes žinome (žr. ibidem), kad 1900. VII. 17 įstatymu kiekvienas materialinis aktas gali būti hierarchinio skundo tvarka paverstas teisiniu administraciniu aktu; tai pareina nuo paties skundėjo, norinčio iškelti administraciniame teisme bylą šiąja tvarka.

Sios tvarkos išplėtimas Prancūzijoje į kuone visus administracijos valdininkų ir pačios vyriausybės aktus, išskyrus kai kurias ne perdaug žymias išimtis (žr. šio rašto V skyriaus 13 — 16 skyrelius), o iš kitos pusės tikrai nepaprastai platus šių „skundų del galios peržengimo" leistinumas ir jųjų konstrukcijos lankstumas, duodąs galimumo susekti šį neteisėtumą įvairiose jo reiškimosi formose, rimtai sulaiko administracinę valstybės valdžios funkciją arba valstybės valdymą teisinės drausmės vagoje ir apdraudžia teisines valstybinio socialinio bendravimo formas.

Gavusi „skundą del galios peržengimo", apsireiškusio apskųstajame administraciniame akte, Valstybės Taryba svarsto skundo priimtinumą, o radusi jį priimtiną sprendžia apie jo patenkinimą (įskųstojo akto panaikinimą) arba atmetimą. „Skundo del galios peržengimo" priimtinumo sąlygos yra keturios, arba keturių rūšių: **a.** procesinės paties skundėjo kvalifikacijos, **b.** įskųstojo akto skųstinumo kvalifikacijos, **c.** kitokių teisinių priemonių reaguoti prieš akto neteisėtumą stoka ir **d.** formalinės skundo sąlygos.

25. Pirmoji skundų del galios peržengimo svarstytinumo sąlyga: procesinės skundėjo kvalifikacijos. Subjektyvinės teisės arba įžeistosios subjektyvinės teisės klasikiškasis kriteriumas civiliniame teisme. Bendrojo teislumo kriteriumas ir bet kurio intereso kriteriumas šioje procesinėje administracinio teismo rūšyje.

Įdomiausia ir žymiai kelianti socialinę (visuomenišką) šios proceso tvarkos svarbą skundų del galios peržengimo priimtinumo ir svarstytinumo sąlyga yra pirmoji, liečianti procesines skundėjo kvalifikacijas. Be abejo, kaip tai savaime suprantama, skundėjas privalo turėti visas bendras kvalifikacijas, leidžiančias asmeniui veikti teisme; bet to neužtenka; paprastai,

bylai kelti teisme yra reikalinga tam tikrų skundėjo ar ieškovo kvalifikacijų, liečiančių jo paties ryšį su skundžiamuoju dalyku, jojo ypatingą tam tikrą būklės santykį, iš kurio ar del kurio yra kilęs teisminis ginčas. Šių paties skundėjo kvalifikacijų konstrukcija yra paprastai ginčo teismo atžvilgiu priimta ši: skundėjo subjektyvinė teisė ir pastarosios įžeidimas. Tai yra klasikiška ir kartu šabloniška procesinė ginčo teismo skundėjo kvalifikacija. Tam tikrą konkretų ginčą del teisės prieš neteisę gali kelti teisme ne bet kas, ne kiekvienas, kas tiktai turi bendrų kvalifikacijų veikti teisme, bet asmuo, kurio subjektyvinė teisė yra skundžiamos neteisės įžeista. Kad ir kažin kokią neteisę matyčiau, aš vis delto, jeigu ši neteisė nesudaro nusikalstamojo darbo, negalėsiu jos apskųsti teismui, negalėsiu kelti del jos ginčo del teisės, kol ji neužgavo, neįžeidė mano subjektyvinės teisės. Tiek ieškovas civiliniame teisme, tiek skundėjas kitose administracinio ginčo teismo procesinėse tvarkose („pilno teismingumo skundų" procese) turi įrodyti neteisės įžeistąją savo teisę, kaipo ginčo kėlimo ir reikalavimo titulą.

Administracinis „skundų del galios peržengimo" ginčo procesas Prancūzijoje nereikalauja iš skundėjo šio šabloniško subjektyvinio titulo, ir tai yra jo įdomiausia ypatybė, kurios aš nesiliaunu pabrėžti. Tai yra labai rimta prancūzų administracinio teismo ypatybė, kuria jis skiriasi nuo administracinio teismo konstrukcijos kitose valstybėse. Tvirtai nusistovėjusiomis Prancūzijos Valstybės Tarybos jurisprudencijos teisinėmis tezėmis iš skundėjo šiame procese reikalaujama tiktai, kad jis būtų suinteresuotas ginčo iškėlimu, kad jis turėtų čia bet kurio intereso. Vadinasi, bendras teisminis teislumas ir bet kuris interesas — štai skundėjo procesinės kvalifikacijos.

26. „Intereso" kriteriumo atsiradimas. Hierarchinio skundo procesinė įtaka šios institucijos atsiradimo atžvilgiu. Interesas, kaipo vidutiniškas kriteriumas tarp siauresniojo įžeistosios subjektyvinės teisės kriteriumo ir pilnos bei visiškos įskundimo laisvės.

Mes žemiau nurodysime, ką reiškia šis „interesas" ir kuo jisai skiriasi nuo formalinės subjektyvinės teisės bei kurios yra išdavos to, kad subjektyvinės teisės kvalifikacija pakeičiama

intereso kvalifikacija. Tuo tarpu paliesime bent keliais žodžiais, iš kur ir kaip ši tezė atsirado prancūzų administracinio teismo institucijoje. Tai yra ypatingos šios institucijos evoliucijos Prancūzijoje išdava. Valstybėse, kuriose administracinio teismo institucija yra steigiama įstatymu, dirbtinės reformos keliu, gal labiau laikomasi tam tikrų šabloniškų tezių, jų tarpe ir tokios klasikiškos ginčo teismo tezės, kaip kad ginčai iškelti esą reikalinga turėti tam tikros formalės subjektyvinės teisės, kuri būtų konkrečiai neteisės įžeista arba bent į rimtą pavojų įvesta. Bet Prancūzijoje, kaip mes matėme, administracinio teismo institucija nebuvo iš karto įstatymo įkurta; ji ten gimė ir išaugo, o vėliau išsiplėtė iš tokių teisinių institucijų, kurios jųjų steigėjų sumanymu buvo skiriamos visai kitokiai funkcijai negu tiksli administracinio teismo funkcija. Administracinio teismo augimo, tvarkymosi ir plėtimosi atžvilgiu įstatymas Prancūzijoje visuomet vėlinosi, jis visuomet su dideliu pavėlavimu tiktai sankcionavo ir stiprindavo tai, kas jau buvo praktikoje įkurta ir kas buvo nusistovėję be jo; tas yra žymu net ir dabar: geriausias pavyzdys — galutinai nesutvarkytas formaliniais įstatyminiais nuostatais administracinio teismo „deleguoto teisingumo" pobūdis (administracinių teisėjų nepašalinamumo atžvilgiu — žr. IV skyriaus 42 skyrelį); ir įvairiais kitais savo veikiančios konstrukcijos elementais administracinis teismas Prancūzijoje tvarkosi labiau įpročiais ir jurisprudencija, negu įstatymu, kuris yra atsilikęs. Tad į besiplečiančią Prancūzijos administracinio teismo instituciją yra įsibrovę daug tokių elementų, kurie yra gimę ne ginčo teismo teorijoje bei praktikoje, bet grynai veikliosios administracijos konstrukcijoje. Kartais kai kurie šių elementų, kilusių svetimoje funkcionalinėje valstybės valdžios srity, kurioje glūdi ir paties prancūzų administracinio teismo kilmė, pasirodė vis delto labai kai kuriais atžvilgiais naudingi šiai institucijai: tada jie nebuvo šalinami, tiktai kartais buvo pertvarkomi ir derinami su vykstančia administracinio teismo evoliucija. Tas pats buvo ir čion.

Tarnybinės priežiūros ir hierarchinių skundų tvarka niekuomet nereikalavo ir nereikalauja iš skundėjų įžeistosios formalės subjektyvinės teisės kvalifikacijos, kaip kad kategoriškai reikalavo jos ginčo teismo (tarp kita ko civilinio teismo) procesinė tvarka. Hierarchiniu skundu ar įskundimu skųstis ga-

lėjo kiekvienas asmuo. Kiekvienas gali kreipti valdininko vyresnybės dėmesį į tai, kas, jo nuomone, esą peiktina arba neteisėta šio valdininko darbe. Tai nėra formalaus ginčo kėlimas, tiktai vyresnybės įspėjimas, josios dėmesio kreipimas. O administracinio teismo (Valstybės Tarybos) funkcija išsirutuliojo, kaip mes žinome, kaip tik iš josios konsultatyvinės valdymo funkcijos, del kurios jai buvo pavedama svarstyti ir reikšti savo nuomonę vyriausybei visais kylančiais ir reikalingais teisinio suformulavimo ir teisinių išvadų klausimais, jųjų tarpe ir visais vyriausybės, kaipo valdininkų aukščiausios vyresnybės, gaunamais skundais. Tad ir šie hierarchiniai skundai, virtę pamažu formaliais teisminiais ginčo pareiškimais, kaip jie iš karto nebuvo reikalingi įžeistos subjektyvinės skundėjo teisės kvalifikacijos, taip ir liko laisvi, nesuvaržyti šiuo jųjų svarstytinumo kriteriumu, klasikišku ginčo teisme.

Tiesa, administracinio teismo funkcijai išsirutuliojus ir aiškiai išsiskyrus iš veikliosios administracijos, o vėliau ir iš konsultatyvinės valdymo funkcijos, turėjo apsireikšti ir apsireiškė taip pat diferenciacija tarp formalaus administracinio ginčo skundo ir neformalaus hierarchinio skundo ar įskundimo (denunciacijos). Formalus administracinio ginčo skundo pobūdis pasirodė reikalingas tam tikro neaprėžtos skundimo laisvės suvaržymo. Įskundimas tarnybinės priežiūros tvarka (denunciacija) nėra reikalingas jokio suvaržymo nei sąlygų, nes iš kitos pusės ir vyresnybė, kuriai įskundžiami josios priklausomų valdininkų darbai, neturi reaguoti į bet kurį įskundimą; ji pati sprendžia, ar įskundimas yra rimtas ar ne, ir reaguoja į jį arba visai nereaguoja savo nevaržoma nuožiūra (žr. šio rašto II skyriaus 20 skyrelį); tad ir nerimti įskundimai jos darbui perdaug nekenkia ir negaišina josios laiko bei energijos; ši gi įskundimų laisvė yra jai tuo naudinga, kad kartais be jokio formalaus pagrindo jai gali būti pranešta kas nors rimto ir svarbaus, ko ji be to gal nebūtų sužinojusi; tai yra vienas josios informavimosi šaltinių, pageidaujamų tarnybinės kontrolės tikslams. Kas kita administracinis teismas, kuriam skundas sudaro formalų veikimo pagrindą; absoliutinė skundų laisvė galėtų labai apsunkinti pačią funkciją nevaisingu darbu.

Tad ir buvo pasirūpinta procesiniu skundėjo kvalifikacijų kriteriumo nustatymu. Iš vienos pusės skiriant administra-

cinį procesą nuo kategoriško ginčo teismo (civilinio teismo) proceso — ypač kad iš karto Valstybės Tarybos administracinio teismo funkcija dar tebuvo rudimentarinė, pusiau konsultatyvinė, tad teoriškai administracinė, o ne teisminė — nebuvo pasiskolinta (bent šiai „skundų del galios peržengimo" proceso tvarkai) klasikiškas įžeistosios subjektyvinės teisės kriteriumas, bet iš kitos — skiriant šiuos formalinius ir bent quasi-teisminius skundus nuo paprastų hierarchinių skundų ir įskundimų, vis delto buvo padaryti kai kurie žingsniai absoliutinei šių skundų laisvei suvaržyti. Ir štai buvo priimtas kvalifikacijų kriteriumas tarp klasikiško formalaus įžeistosios subjektyvinės teisės kriteriumo ir visiškos įskundimo laisvės. Tai ir buvo iš vienos pusės bendras skundėjo teislumo kriteriumas, o iš kitos pusės šiek tiek tikslesnis ir siauresnis skundėjo „intereso" kriteriumas, kad ir subjektyvus, bet vis delto daug platesnis, ne tiek egoistinis ir leidžiąs šiuose skunduose daug žymiau reikštis socialiniam solidarumui, negu įžeistosios subjektyvinės teisės kriteriumas bendrajame ginčo teisme ir kitose administracinio teismo proceso tvarkose.

27. „Labai svarbaus" arba „sustiprinto" intereso, taip pat „tiesioginio" ir „asmeniško" intereso kriteriumas. Šio kriteriumo pakeitimas „bet kurio" intereso kriteriumu. „Bet kurio intereso" kriteriumas, kaipo skundo rimtumo apsauga. Šis skundas kaipo „actio popularis".

Ir čion tenka dar pridurti, kad šis „intereso" kriteriumas, nusistovėjęs prancūzų administraciniame teisme skundų del galios peržengimo procese, iš karto buvo nustatytas daug siauresnėje plotmėje, negu jis yra taikomas dabar. Vadinasi, tvirtėjant administraciniam teismui, aiškiau išsiskiriant jam iš veikliosios administracijos, ne tiktai nerodoma tendencijos siaurinti šį kriteriumą ir artintis šiuo atžvilgiu prie klasikiškų procesinių ginčo teismo elementų, bet kaip tik atvirkščiai: žengiama skundų laisvės kryptimi ir nebijoma žymesnio šiuo atžvilgiu panašumo į grynai administracinę hierarchinių skundų tvarką.

Koks gi tai buvo ar yra šis skundėjo „intereso" („intérêt") kriteriumas. Iš pradžios, kaip esu sakęs, jojo sąvoka buvo gana siauri. Iš vienos pusės buvo reikalaujama, kad šis „interesas", nors jis ir nesutaptų su formalia subjektyvine skundėjo tei-

se, vis delto būtų labai „svarbus"; šita „didelės svarbos" žymė buvo nustatoma, kaipo faktiška bylos aplinkybė, paties teismo, arbitrališkai sprendžiančio, ar iš tikrųjų „interesas" yra „labai svarbus", ir todel skundas yra iš esmės svarstytinas ar nėra toks. Toks „labai svarbus interesas", vis delto kiek platesnis, negu formali subjektyvinė teisė, buvo vadinamas terminu „sustiprintas interesas" („intérêt renforcé"). Iš kitos pusės buvo kategoriškai reikalaujama, kad šis „interesas" būtų paties skundėjo „tiesioginis" ir „asmeniškas".

Už tai naujausia evoliucija nuėjo, kaip sakiau, šio „intereso" ribų praplėtimu. „Sustiprinto intereso" teorija buvo visiškai atmesta. Visiškai užtenka „bet kurio" arba „bet kokio" intereso (intérêt quelconque), jis gali būti lygiai taip pat materialinis ar piniginis, kaip grynai moralinis ir psichinis. Kaip nurodo Nézard (op. cit., 354 pusl.), lygiai taip pat būsiąs vertinamas ir saugojamas kiekvieno mokesčių mokėtojo interesas, kad nebūtų nustatyta neteisėta rinkliava, prieš kurios nustatymą jis galįs pareikšti administracinį ginčo skundą del galios peržengimo, nors ši rinkliava jo tiesiog nepaliestų, kaip moralinis tikinčio kataliko interesas, kad nebūtų atimta iš tikybinio kulto ir pavesta kitam naudojimuisi vietos bažnyčia, nors materialiniu atžvilgiu jis del šio nenukentėtų ir jokios subjektyvinės teisės į šią bažnyčią jis neturįs, o niekas nesąs kompetentingas spręsti, ar šis jojo interesas yra „svarbus" ar ne.

Kai del „tiesioginio" ir „asmeniško" intereso, tai ir šiuo atžvilgiu pažanga yra rimta. Seniau nebuvo leistini (svarstytini) skundai, jeigu skundėjo „interesas" buvo ne grynai jo asmeniškas, bet kolektyvinis, liečiąs jį ne individuališkai, o kaipo tam tikros socialinės grupės, kolektyvo, junginio ar organizacijos dalyvį. Šiandien kad ir reikalaujama, kad skundėjas pats būtų savo keliamu ginču asmeniškai suinteresuotas, bet vis delto Valstybės Tarybos jurisprudencija pilnai pripažįsta asmenišku ir svarstytinu tokį skundėjo „interesą", kuris yra bendras jam ir kitiems tam tikro kolektyvo (junginio, grupės, organizacijos) dalyviams. Šiuo atžvilgiu Nézard (ibidem) cituoja, kad, pavyzdžiui, Valstybės Taryba priėmusi svarstyti vieno piliečio-rinkiko skundą prieš jo gyvenamojo valsčiaus („commune) suskirstymą rinkimų atžvilgiu, skundus piliečių, turinčių teisinių kvalifikacijų tam tikrai viešosios tarnybos vietai užimti, prieš

nekvalifikuoto kandidato paskyrimą į šitą vietą (remiantis šiuo dėsniu, pavyzdžiui, kiekvienas, turįs tam tikro stažo, teisininkas galėtų iškelti administracinio ginčo skundą prieš teisingumo ministerio ar respublikos prezidento aktą apie neturinčio reikalingo stažo ar mokslo cenzo žmogaus paskyrimą teisėju), taip pat skundus mokesčių mokėtojų prieš valsčiaus tarybų („conseils municipaux") nutarimus, neteisėtai eikvojančius valsčiaus lėšas, ir kit. Šiuo remiąsis taip pat, kaip nurodo Nézard, Valstybės Tarybos jurisprudencijos suteikiamas leidimas profesiniams sindikatams ir draugijoms naudotis administraciniu teismu savo narių arba ir ne narių profesiniams interesams ginti prieš administracijos įsakymus tuo pagrindu, kad šie interesai esą bendri visiems šių organizacijų nariams ir kad todel įskundžiamieji administraciniai įsakymai liečią ir jųjų interesus. Žodžiu, čion jau „interesas" yra ne tiktai „asmeniškas", o, be to, jis čion nėra ir „tiesioginis".

Tokiu būdu prieita pagaliau tezės, jog šis „bet kurio intereso" („intérêt quelconque") reikalavimas neturįs kitokios prasmės, kaip tiktai skundo rimtumo sąlygą, kuria administracinio teismo funkcija būtų apsaugota nuo įvairių nerimtų fantastiškų skundų, paduodamų įvairių mėgėjų skųstis ir galinčių kartais virsti sui generis sportu. Anglijoje prieš administracijos darbo trukdymą nepagrįstais ginčais bendruosiuose teismuose ginamasi teismo brangumu, ieškinių kainos kėlimu, — Prancūzijoje, kur administracinis teismas yra pigus, ginamasi „bet kurio intereso" reikalavimu. Šiuo tesiskiria šie „skundai del galios peržengimo" nuo žinomos ir kai kuriais atžvilgiais praktikuojamos romėnų teisėje „actionis popularis", kuri buvo prieinama kiekvienam piliečiui be jokios skundui paduoti skundėjo kvalifikacijos. Tad šia administracinio teismo proceso tvarka administracijos valdininkų ir net teisinių valdančiųjų darbų teisėtumo kontrolės subjektais, be jųjų vyresnybės ir parlamento, virsta beveik visi piliečiai, bent tiek, kiek šis darbas kuriuo nors būdu palyti kuriuos nors jųjų interesus; jie šią kontrolę vykdo tiksliu ir tobulu teismo keliu.

Taip pat, kaip nurodo Nézard, šis „intereso" sąvokos ribų praplėtimas pasiekęs to, kad savivaldybių veikimo teisėtumo kontrolė Prancūzijoje perėjusi kuone ištisai iš veikliosios administracijos (prefektų) rankų į rankas Valstybės Tarybos,

vykdančios jąją administracinio teismo tvarka valsčių ir miestų gyventojų skundais (plg. Nézard — op. cit. 353—354 pusl., Jaworski — op. cit. ir ypač 271 pusl.).

28. Kitos skundų del galios peržengimo svarstytinumo sąlygos. Skųstinieji aktai. Reikalavimas, kad nebūtų kito paralelaus skundo kelio tam pačiam skundėjo tikslui pasiekti: seniau ir dabar. Formos ir sąlygos.

Tiek del procesinių skundėjo kvalifikacijų. Kai del skundžiamųjų aktų skųstinumo kvalifikacijų, tai jos mums maždaug jau yra žinomos (žr. šio rašto V skyriaus 7, 8, 10, 11 ir 13—16 skyrelius). Vadinasi, yra skųstini visų administracijos organų (pradedant nuo respublikos prezidento ir baigiant žemesniaisiais valdininkais, bet ne įstatymų leidėjo ir ne teismų aktai) išskyrus tam tikras jųjų kategorijas, kurioms, kaip esame sakę, pripažįstama neteismingumo privilegija, bet skųstini šiąja procesine tvarka yra tik teisiniai administraciniai aktai (žr. šio rašto V skyriaus 9 skyrelį) ir tiktai vienapusiški arba arbitrališki administracijos aktai, o ne sutarties pobūdžio aktai (pastariesiems yra skiriamos kitokios administracinio teismo proceso tvarkos, kaip ypač „pilno teismingumo skundų" procesas); pagaliau reikalaujama dar, kaipo skųstinumo šiąja tvarka sąlyga, kad tai būtų vykdytinieji aktai, vadinasi — tokie reglamentai ar nutarimai, kurie ką nors įsako arba varžo piliečius, nes apskritai tiktai jie gali liesti piliečių interesus (taigi, kaip nurodo Nézard, nebūtų skųstinos, pavyzdžiui, administracinės ankietos arba ministerių tarnybiniai aplinkraščiai, skiriamieji tiktai jo priklausomiems valdžios agentams, arba net vykdymo rezoliucija ankščiau padarytam ir neapskųstam administracinio teismo tvarka vykdytinam nutarimui).

Trečioji „skundų del galios peržengimo" svarstytinumo sąlyga liečia šio skundo, taip sakant, tikslumą. Būtent ši procesinė skundo tvarka yra laikoma ne pagalbine arba alternatyvine, o visai savarankiška, kaipo sui generis toki teisėtumo apsaugos institucija, kuri šio tikslo pasiekianti tiktai jos vienos organizuojamomis ir vartojamomis priemonėmis. Tad jei jos siekiamoji išdava gali būti pasiekta kitokiomis priemonėmis ir kitokiu procesiniu administracinio ar bendrojo teismo metodu, tai ji veikti neprivalanti. Vadinasi, jei būtų rasta, kad skundė-

tracijos arba josios šakos organo, kuriam tas yra konstitucijos, įstatymo arba kitokiu teisiniu kategorišku kompetencijos suskirstymu (pavyzdžiui, teisėto reglamento, dekreto, įsakymo) pavesta. Kompetencija yra teisinė valstybės valdžios funkcijos kategorija, tad teisinėje valdžios konstrukcijoje josios įžeidimas bus visuomet draustinas, o valdžios suskirstymas organais, kuris sutampa su pačiu funkcijų suskirstymu, nes organai ir kompetencijų kategorijos tai iš tikrųjų yra tas pats, daro nekompetentingo organo darbą neteisėtu darbų. Personalinis nekompetentingumas bus ir tada, kada tarp nekompetentingo organo, sudariusio aktą, ir organo, kuris yra kompetentingas šios rūšies aktams, nėra tiesioginio hierarchinio santykio, ir tada, kada žemesnysis priklausomas organas daro be tam tikros teisinės ir teisėtos „delegacijos" (pavedimo) aktą, įeinantį į jojo tarnybinės vyresnybės kompetenciją (kad ir būtų kartais kuriam žemesniajam organui jojo vyresnybės pavesta padaryti ar atlikti tam tikras aktas, įeinąs į šios vyresnybės kompetenciją, tai vis del to, jei vyresnybės organas turi šio akto atžvilgiu tiesioginės delegacijos, kurią jis patsai privalo vykdyti, tai ir šis pavedimas nesuteiks žemesniajam organui kompetentingumo ir nepadengs šio akto teisėtumo ydos), ir pagaliau kartais net tada, kada vyresnysis organas daro aktą, konstitucijos ar įstatymo įsakmiai pavestąjį žemesniajam (žemesniojo organo kompetencija gali būti kategoriškai pavesta, būtent, jam pačiam, o jojo kompetencijos priklausomybė vyresniojo organo kompetencijai gali reikštis visai ne tiesioginiu žemesniojo kompetencijos vykdymu, daromu vyresniojo organo, bet tarnybine žemesniojo organo darbų kontrole). Pagaliau teritorinis nekompetentingumas būsiąs tada, kada aktas yra sudarytas tokio pat organo, bet ne tos vietos, kur aktas yra arba turėjo būti padarytas, organo; pastarasis nekompetentingumas liečia vietos organų veikimą.

Yra dar kita nekompetentingumo klasifikacija, kuri taip pat turi tam tikros reikšmės „galios peržengimo" atžvilgiu. Būtent, nekompetentingumas gali būti **a.** pozityvus arba **b.** negatyvus. Jis bus pozityvus, kada administracijos valdininkas daro aktą, kuris neįeina į jojo kompetenciją, o jis bus negatyvus, kada valdininkas (valdžios organas) atsisako padaryti aktą, kuris į jojo kompetenciją įeina ir kurį jis turi padaryti.

30. Teisinių administracinio akto formų įžeidimas, kaipo „galios peržengimo“ kategorija. Teisėtų administracijos reglamentų ir „rei judicatae“ įžeidimas.

Dar mažiau pasakysiu apie antrąją „galios peržengimo“ rūšį, apie teisinių akto formų įžeidimą. Įstatymo kategoriškai nustatytoji šio arba kito akto forma, liečianti akto sudarymo laiko ir vietos sąlygas bei tam tikrų formalybių atlikimą, pavyzdžiui, tam tikrą ypatingų formulų vartojimą, tam tikros tvarkos laikymąsi ir t.t., gali būti tiek svarbi ir gali sudaryti tokį akto esmės elementą, be kurio pats aktas, kaipo neatatinkąs tam tikrų garantijų, bus naikintinas, kaip neteisėtas.

Trečią „galios peržengimo“ rūšį sudaro įstatymo įžeidimas. Gal tektų ši sąvoka plačiau apibūdinti, kaipo ne tiktai „įstatymo“, bet apskritai „teisės“ įžeidimas. Administracinis aktas, kuris prieštarauja arba laužo bet kurios teisės normos imperatyvą, yra neteisėtas ir, kaipo toks, naikintinas. Svarbiausias čion yra, žinoma, įstatymo imperatyvas, bet Valstybės Tarybos jurisprudencija leidžia naudotis šia proceso tvarka ir naikina administracinius aktus „del galios peržengimo“ ne tiktai tais atvejais, kada aktas prieštarauja formalinei įstatyminei teisei, įstatymų leidėjo išleistajai, bet ir tais atvejais, kada aktas prieštarauja teisėtiems ir nepanaikintiems pačios administracijos reglamentams, o net ir ankstyvesniems to paties organo aktams, nustatantiems teisines kurio nors būsimojo akto sąlygas (pas Nézard'ą — op. cit., 358 pusl., — mes randame tokius pavyzdžius: administracijos paskelbtas konkursas tam tikrai viešosios tarnybos vietai užimti, o paskui skiriamas yra šiai vietai kandidatas, nesilaikant paskelbtų konkurso sąlygų bei nuostatų, — paskyrimo aktas būsiąs neteisėtas del teisinių konkurso sąlygų įžeidimo ir būsiąs naikintinas „del galios peržengimo“; skųstini ir naikintini būsią šiąją tvarka ir šiuo pagrindu, pavyzdžiui, kurie nors policijos aktai, varžą administracinio reglamento nustatytas prekybos laisvės sąlygas ir t. t.). Naikintini šiąja tvarka ir šiuo pagrindu būsią ne tiktai aktai, sąmoningai ir tiksliai laužą teisės imperatyvus, bet ir tie, kurie laužo juos del teisės normos taikinimo arba aiškinimo klaidos, taip pat aktai, įžeidžią „rei judicatae“ imperatyvus. Šis šio pagrindo praplėtimas į administracinių reglamentų ir

teismo sprendimų („rei judicatae") įžeidimą remiasi tuo, kad ir administraciniai reglamentai sudaro iš esmės arba materialiniu atžvilgiu kad ir žemesniąją, bet vis delto teisę (teisės normas), o kiekvienas teismo sprendimas sudaro imperatyvine teisės normą ad hoc išsprętajam dalykui, lygią įstatymo imperatyvui ir turinčią tos pačios teisinės galios.

31. „Galios iškreipimo" kategorija. „Galios iškreipimo" kontrolės įvertinimas, kaip neva tikslingumo arba administracinės dorovės apsauga arba kaip „administracijos policija" (Hauriou). Įstatymo tikslo įžeidimas.

Visų keturių „galios peržengimo" rūšių, kad ir ne būtinai svarbiausia, bet vis del to įdomiausia yra toji rūšis, kuri Prancūzijoje vadiname „galios iškreipimas" („détournement de pouvoir"). Ji kartu yra ir daugiausia ginčytina. Kai kurie publicistai mato šitoje administracijos organų „galios iškreipimo" kontrolėje kaip tik pačios teismo funkcijos iškreipimą. Jie, kad ir būdami patys šios „galios iškreipimo" kontrolės šalininkai, vis delto tvirtina, kad šiuo teisėjai išeiną iš klasikiškos *teisėtumo* kontrolės ribų ir virstą valdžios (administracijos veikimo *tikslingumo* arba ten *„administracinės dorovės"* — etikos, moralės — sargais ir sprendėjais (Lenkijoje Jaworski — op cit. 271 pusl.; Prancūzijoje Hauriou — „Droit Administratif", 10 laida, 424 pusl.; pastarasis šią teismo kontrolės formą vadina net „administracijos policija", šiuo pabrėždamas, kad čion jau esą įžengiama į kitokios, būtent, ne teismo — kategorijos funkciją). Bet, kaip teisingai, bent mano supratimu, nurodo kiti autoriai, vargu su tuo būtų galima sutikti. Ir pati Valstybės Tarybos jurisprudencija, išplėsdama šią savo teismo kontrolės rūšį, aiškina ir kategoriškai remia ją ne kuriais nors kitais, kaip tiktai teisėtumo sumetimais.

Kas gi tat yra ši „galios iškreipimo" sąvoka ir kuo reiškiasi administracinio teismo funkcija šiuo atžvilgiu? O gi čion žiūrima, ar įskųstasis administracinis aktas nėra įžeidęs jau nebe patį įstatymo tekstą, bet jojo mintį, jojo prasmę, jojo socialinį tikslą. „Galios peržengimu" vadinamas „naudojimasis savo teisine galia kitam tikslui negu tas, kurį turėjęs gal-

voj ir kurio norėjęs įstatymų leidėjas bei kuriuo ši galia buvusi pavesta". (Nézard — op cit., 358 pusl.).

32. Duguit'o „galios iškreipimo" apibūdinimas.

„Nauoji viešoji teisė — sako Duiguit („Traité de Droit „Constitutionnel", II t., 293 pusl.) — paveda tikslui viešajame „akte vietą, kurios svarba nuolat auga, ir šiuo ji ypatingai „tiksliai apsaugoja individą (aš pridėčiau: ir atskirus sociali„nius visuomenės veiksnius valstybėje; *M. R.)* prieš viešųjų „agentų arbitrališkumą. Prancūzų jurisprudencija, sankcio„nuota pozityvinės teisės (1872. V. 24. įstatymas), įkūrė ir „organizavo nepaprastai energingą teisinį kelią visiems objek„tyvinės teisės įžeidimams sudrausti ne tiktai tiek, kiek šie „teisės įžeidimai liečia valdininko kompetenciją arba akto „objektą, bet ir tiek, kiek jie liečia tikslą, kuriuo valdininkas „turi vadovautis, atlikdamas savo kompetencijos aktą. Tai „yra skundas del galios peržengimo, kuris, būdamas pagrįstas „tikslo neteisėtumu, yra vadinamas skundu del galios iškrei„pimo.

„Svarbiausias dalykas, kuris tenka iš karto pabrėžti, yra „tas, kad *viešojo agento padarytas aktas turi būti pagrįstas „viešojo patarnavimo tikslu* ir *kad jeigu to nėra, jis tuo pačiu,* „kad jis ir būtų padarytas viešojo agento, *nustoja viešojo akto „pobūdžio*... (visur mano pabraukta).

„Sociališkai kalbant — tęsia Duiguit (ibidem, 294 pusl.) — „aktas visuomet gauna savo tam tikrą pobūdį ne iš valios, iš „kurios jisai plaukia, bet iš tikslo, kuriuo jis yra padarytas. „Tai yra tiesa del visų teisinių aktų, kaip ir del visų apskritai „valios aktų...

„Taip pat *viešojo agento padarytas aktas nėra viešas to„del, kad jisai jo yra padarytas. Jis tėra viešas aktas būdamas „padarytas turint galvoje viešojo patarnavimo tikslą;* daugiausia, „kas galima pasakyti, tai kad viešojo agento padarytas aktas turi „būti prezumuojamas esant viešuoju aktu. Bet suinteresuotas as„muo visuomet turi turėti galimumo tvirtinti ir įrodyti, kad iš „tikrųjų agentas, kurio yra padarytas aktas, veikęs svetimu, „ne viešojo patarnavimo tikslu; kad todel, kad aktas ir atro-

„dytų viešuoju aktu, jis vis delto iš esmės nesąs toks ir su-„daręs tai, kas tenka vadinti galios uzurpavimu arba galios „naudojimu („abus de pouvoir"), keliančiu asmenišką agento „atsakomybę, kas jau priklauso bendrųjų teismų kompeten-„cijai...

„Sprendžiamojo tikslo sąvoka ir jojo esminis vaidmuo „teisinio akto pobūdžio atžvilgiu turi dar vieną itin svarbų pa-„darinį. Kad viešasis aktas būtų teisėtas („régulier") — ne-„užtenka, kad darydamas jį viešasis agentas vadovautųsi bet „kurio viešojo patarnavimo tikslu; reikia dar, kad tai būtų tas „pats tikslas, kurį turėjo galvoj objektyvinė teisė, suteikdama „šiam agentui kompetencijos jį padaryti. Tam tikras aktas „gali būti teisėtas jo liečiamojo dalyko atžvilgiu, nes jis liečia „kaip tik tą patį dalyką, kuris įeina į agento kompetenciją. „Pastarasis (agentas), darydamas aktą, galėjo veikti viešojo „patarnavimo tikslu. O tačiau aktas bus neteisėtas, jeigu vie-„šojo patarnavimo tikslas, kuriuo vadovavosi agentas, buvo ne „tas, kurį įstatymas turėjo galvoj, pavesdamas jam šiuo da-„lyku kompetenciją.

„Šitoki yra išvada, kuri betarpiškai rišasi su tikslia tei-„sinio akto koncepcija ir su aiškia sąvoka to vaidmens, kuris „kiekvienamc valios akte tenka tikslo elementui. Kada eina „kalba apie viešąjį aktą ir kada agentas, kad ir neabejotinai, „veikė viešojo patarnavimo tikslu, bet vis delto ne tuo tikslu, „kurį įstatymas turėjo galvoj, pavesdamas jam kompetenciją, „tai tada sakoma, kad čion esąs galios iškreipimas. Bet aišku, „kad čion neteisėtumas nėra taip svarbus, kaip pirmuoju atsi-„tikimu, kur agentas veikė tikslu, neturinčiu nieko bendro su „viešuoju patarnavimu. Čion bus paprastas galios iškreipi-„mas, o ne galios uzurpavimas. Asmeniška agento atsakomy-„bė čion nebus keliama, ir akto panaikinimas tegali būti admi-„nistracinio teismo nuspręstas.

„Šis kompetencijos suvaržymas ne tiktai akto dalyko, bet „ir jojo tikslo atžvilgiu sudaro labai stiprią garantiją prieš vie-„šųjų agentų arbitrališkumą. Šito suvaržymo išvada yra ta, „kad nieko nebepaliekama diskreciniam administracinio agento „įvertinimui ir kad jau nebėra to, kas seniau vadinta diskreci-„niais arba grynos administracijos aktais".

Taip dėsto teisinio tikslo ir galios iškreipimo teoriją žymus prancūzų mokslininkas Duguit, ir ši jojo koncepcija be abejo atatinka Prancūzijos administracinio teismo jurisprudenciją. Tenka pabrėžti, kad terminu „agentas" ar „viešasis agentas", kurį mes randame šiose Duguit'o teksto citatose, Duguit vadina valstybės valdininkus ir teisinius valdančius, vadinasi, tiek priklausomus administracijos organus, tiek vyriausybę — ministerius ir net patį respublikos prezidentą (tai atatinka Duguit bendrają valstybės ir josios valdžios teoriją, kuria remdamasis jisai pačią valstybę laiko „socialinės teisės" apdraudimo aparatu arba visuomenės „armatūra", o visus valdančius ir jųjų priklausomus valdininkus — šios „socialinės teisės" vykdytojais, tad — visuomenės agentais (žr. II skyriaus 7 skyrelį).

33. „Galios iškreipimo" kontrolė skiriama ne etikai ir ne policijai, bet teisėtumui apdrausti. Kategoriško teisinio valdžios akto sąvoka „galios iškreipimo" kontrolėje. „Galios uzurpacijos" ir „galios iškreipimo" klasifikacija Duiguit'o apibūdinime. „Galios iškreipimo" pavyzdžiai.

Be abejo, Duguit pareikštos išdėstytose citatose mintys labiau ir tiksliau atatinka jurisprudencijos nusistatymą šiuo galios peržengimo klausimu, negu kad atatinka jį Hauriou šios institucijos įvertinimas, laikąs šį administracinio teismo funkcijos elementą administracijos etikos kontrole arba „administracijos policijos" vykdymu. Čion ne dorovė ir policija rūpi administraciniam teisėjui, bet teisinis nuoseklumas ir plačiau suprastas teisėtumas. Tai tėra tiesioginė teisėtumo apsaugos pagilinimo ir sustiprinimo išvada. Bet ginčas tarp Hauriou ir kitų šio administracinio teismo funkcijos elemento vertintojų iš tikrųjų nėra esminis ir svarbus. Tiek Hauriou, tiek kiti teigiamai vertina „galios iškreipimo" kontrolės instituciją ir pripažįsta ją vienu rimčiausiu teisinės tvarkos veiksniu valstybėje.

Čion yra įdomu konstatuoti, kad prancūzų jurisprudencija ir teisės mokslas, kad ir kitokiais teisiniais metodais, kitokiomis teismo organizacijos ir apskritai valdžios kontrukcijos institucijomis, prieina pagaliau tą pačią išvadą, kurią mes jau tu-

rėjome progos (žr. šio rašinio III skyriaus 19 skyrelį) konstatuoti Anglijos teisinės tvarkos režime: ne tas suteikia valdininko aktui valdžios akto pobūdžio, kad jis yra valdininko padarytas, bet tas, kad jis *tiek kompetencijos objektu, tiek savo tikslu yra kategoriškas teisinis aktas.*

Mūsų cituotame Duguit'o išdėstyme mes randame taip pat gana aiškią ir tikslią asmeniškos valdininko ir kategoriškos akto teisminio atsakingumo klasifikaciją bei tikslų „galios iškreipimo" sąvokos aprėžimą šios administracinio teismo proceso tvarkos funkcijai; jeigu administracijos organo padarytasis aktas ir savo objektu ir savo tikslu visiškai išeina iš šio organo kompetencijos ir dargi neturi nieko bendro su viešuoju patarnavimu, tai jisai, sudarydamas valdžios ar galios „uzurpaciją", būsiąs teismingas bendrajame teisme ir galėsiąs net sudaryti tarnybinį nusikalstomąjį darbą. Jeigu jisai, kad ir turėdamas viešojo patarnavimo tikslą, vis delto įžeidžia objektyvinę padariusio jį organo kompetenciją, tai, kaip mes žinome, (žr. V skyriaus 29 skyrelį), jis bus naikintinas „del galios peržengimo" kompetencijos atžvilgiu procesine „skundo del naikintinumo" tvarka. O tąja pačia tvarka jis būsiąs naikintinas *„del galios iškreipimo"* tais atsitikimais, kada jis kompetencijos atžvilgiu bus pilnai tvarkoje, bet tikslo atžvilgiu prieštaraus įstatymui.

Štai keli galios iškreipimo pavyzdžiai: *a.* prefektas, tvarkydamas reglamentu judėjimą prie geležinkelio stoties, draudžia visiems vežimams, išskyrus vienos transporto įmonės vežimus, įvažiuoti į stoties kiemą; be abejo, judėjimo prie geležinkelio stoties tvarkymas įeina į prefekto kompetenciją ir gali būti prefekto reglamentu atliktas; bet keleivių transporto monopolio nustatymas vienos transporto įmonės naudai prieštarauja tam tikslui, kuriuo įstatymas pavedė šį dalyką prefekto kompetencijai; tad čion yra galios peržengimas, ir šiuo pagrindu prefekto reglamentas yra naikintinas procesine „skundo del naikintinumo" tvarka; *b.* meras uždraudžia tiktai vienai muzikos draugijai eiti į viešąjį kelią, visoms gi kitoms draugijoms leidžia; *c.* ministeris pasinaudoja savo teise vertinti profesines viešųjų darbų įmonininko kvalifikacijas tam tikslui, kad pašalintų nuo varžytynių laimėjimo rengimo sutarčiai sudaryti savo politinį priešą, ir t. t. Visuose šituose atsitikimuose bus

tipingas galios iškreipimas, vadinasi, galios („imperii") panaudojimas, kad ir kompetencijos ribose, bet ne tam tikslui, kuriuo ši kompetencija yra tam tikram organui pavesta.

Valstybės Tarybos praktika yra šiuo atžvilgiu labai turtinga įdomiais galios peržengimo pritaikinimo precedentais. Galios iškreipimo pagrindas yra taikintinas visiems visų administracijos organų teisiniams aktams, kurių kontrolė apskritai priklauso administraciniam teismui (žr. šio rašinio V skyriaus 10—16 skyrelius), ir del kurių ginčai yra svarstytini visais kitais skundų del galios peržengimo pagrindais. Galios iškreipimas, kaip administracinių aktų naikintinumo pagrindas, buvo vartojamas Valstybės Tarybos jurisprudencijoje jau XIX amžiuje; tad jis nėra naujas administracinio teismo padaras; visa eilė naujesnių XX amžiaus sprendimų išplečia jį ir tiksliau formuluoja.

34. Diskrecinės galios sąvoka. „Galios iškreipimo" kontrolės ribos.

Vienu atžvilgiu ne visai galima, mano supratimu, sutikti su aukščiau cituotu Duguit dėstymu. Tai liečia, būtent, diskrecinės galios sąvoką. Duguit linksta ją kategoriškai neigti ir „galios iškreipimo" instituciją laiko kaip tik aiškiausiu įrodymu prieš administracijos diskrecinę galią. Be abejo, išskyrus neteismingus administracinius aktus (nors ir jie nėra pilna žodžio prasme diskreciniai) tenka konstatuoti, kad ypatingos „diskrecinės galios" aktų kategorijos administracinių aktų tarpe nėra. Kiekvienas teismingas administracinis aktas gali būti įskųstas ir gali būti galios iškreipimo pagrindu panaikintas, jei pasirodytų, kad jis padarytas su tikslu, prieštaraujančiu įstatyminiam tikslui. Tai tiesa. Tačiau iš to, kad nėra ypatingos tokių aktų kategorijos, negalima, man rodos, daryti išvados, kad jau ir pačios diskrecinės galios valstybės valdyme ir ypač administracijos funkcijoje nėra. Nes vis delto ir teisinių tikslų, kurių įžeidimas daro aktą naikintiną galios iškreipimo pagrindu ribose lieka plati iniciatyvos priemonių pasirinkimo ir jųjų tikslingumo vertinimo laisvė, kuri priklauso nevaržomai administracijos galiai, o tat ir sudaro „diskrecinį" josios galios elementą, kurio ir pats Duguit iš esmės neneigia (ibidem,

301 — 303 pusl.), nors ir laiko jį, eidamas bendromis savo doktrinos tezėmis, „socialinės normos“ vykdymu; bet neneigdamas iš esmės šios iniciatyvos priemonių pasirinkimo ir tikslingumo vertinimo laisvės, žinoma — teisinės kompetencijos ir teisinių tikslų ribose, jis nesutinka tiktai vadinti ją „diskrecine galia“. Bet tai yra labiau terminologijos, negu dalyko esmės ginčas.

Žinoma, nėra teisės imperatyvo, kuris neturėtų jokio socialinio tikslo. Taip pat nėra ir negali būti kompetencijos arba viešosios funkcijos, kuri neturėtų jokio socialinio tikslaus ir tikslingo pagrindo; tad šio pagrindo, šio socialinio ir kartu teisinio tikslo iškreipimo klausimas visuomet gali būti keliamas ir gali sudaryti teisėtumo ar neteisėtumo kriterium̧ą. Bet šio socialinio ir teisinio pagrindo ribose paliekama kartais platesnė, kartais siauresnė diskrecinė galia (šiuo klausimu žiūr. dar II skyriaus 23 skyrelį ir V skyriaus 12 skyrelį). Kartais įstatymas, nepasitenkindamas bendromis kompetencijos ar funkcijos tikslumo ir tikslingumo ribomis, dar nustato kuriai nors pareigai ar tarnybiniam administracijos organo aktui specialų tikslą arba reikalauja ypatingų akto tikslumo ir tikslingumo motyvų. Tada, žinoma, diskrecinės galios ribos lieka siauresnės, o už tai galios iškreipimo kontrolė darosi platesnė (žr. šiuo atžvilgiu Roger Bonnard'o „Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives“ žurnale „Revue de Droit public“, 1923 m., 263—292 pusl., ir Michoud — „Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration“ 1923 m.).

Bet administracinio akto naikintinumas del galios iškreipimo turi administraciniame teisme dar tam tikrų ypatingų ribų, kurias nustato jam pats šios proceso tvarkos pobūdis, analogiškas, kaip esame sakę, civilinio ir baudžiamojo teismo kasacinei proceso tvarkai (žr. V skyriaus 1 ir 23—24 skyrelius). Teismas tegali konstatuoti galios iškreipimą tiek, kiek tas matyti iš bylos dokumentų, pačios administracijos pripažinimo arba ypač iš paties įskųstojo akto, bet jis negali daryti šiuo reikalu kvotos arba tardymo iš esmės. Faktiška klaida gali būti taip pat galios iškreipimo elementu. Jeigu įstatymas nustato tam tikram aktui ypatingą tikslą arba reikalauja jam tam tikrų motyvų, tai akto padarymas, be motyvų nurodymo, savaime sudaro galios iškreipimą.

35. Sprendimo pobūdis ir jojo išdavos administraciniame „del galios peržengimo“ procese.

Mes peržiūrėjome visas procesines skundo del galios peržengimo sąlygas ir visas jojo rūšis. Mums lieka dar peržiūrėti jojo teisinius darinius ar išdavas. Jomis ši procesinė tvarka skiriasi nuo kasacinės civiliniame ir baudžiamajame teisme. Joms turi įtakos administracinis šio ginčo pobūdis ir ypatingoji šios tvarkos kilmė; ši proceso tvarka yra kilusi, kaip mes esame sakę, iš hierarchinio skundo.

Ginčas del teisės bendruose teismuose ir jojo išdavos liečia tiktai ginčo dalyvius, ir teismo sprendimas jiems tėra privalomas; del visų kitų (trečiųjų) asmenų jis yra nesamas. Administracinio gi teismo ginčas del galios peržengimo gali būti užbaigtas sprendimu, kuris turi privalomos galios „erga omnes“ ir kuriuo gali naudotis visi piliečiai.

Administracinis teismas gali visiškai panaikinti įskųstąją administracinį aktą; šis panaikinimas ne tiktai padarys jį neprivalomą skundėjui, bet padarys jį visai nesamą lygiai taip pat, kaip kad jis būtų paties akto autoriaus atšauktas arba jojo tarnybinės vyresnybės panaikintas. Bet administracinis teismas negali padaryti nieko daugiau: jis negali šia proceso tvarka priteisti nuostolių atlyginimo. Jei nukentėjęs norės ieškoti nuostolių, jis tegalės iškelti naują ginčą „pilno teismingumo skundu“, bet jau sprendimas, padarytas pastaruoju skundu, nebeturės tų „erga omnes“ padarinių. Administracinis teismas, panaikinęs administracinį aktą „del galios peržengimo“, negali taip pat pakeisti šio akto — reglamentą arba nutarimą — nauju iš esmės reglamentu ar nutarimu; vadinasi, jis tegali aktą panaikinti, bet negali pats jo pakeisti, nes jis nėra veikliosios administracijos organas ir pats valdymo aktų daryti negali. Tuo pačiu veikliosios administracijos ir administracinio teismo suskirstymo dėsniu jis negali nustatyti to, ką turės padaryti veiklioji administracija, eidama jojo sprendimu, vadinasi, kurias išvadas ji turės padaryti iš šio sprendimo; jeigu, pavyzdžiui, administracinis teismas savo sprendimu panaikina del galios peržengimo neteisėtą valdininko pašalinimą nuo vietos, tai vis delto jis negali nuspręsti grąžinti jam šią vietą arba priimti jį atgal į tarnybą. Bet iš tikrųjų administracija visuomet pasiduoda Valstybės Tarybos sprendimui ir pati

padaro iš jo visas logiškas išvadas; pagaliau kad ir neturi administracinis teismas galios priversti administraciją pasiduoti jojo sprendimui ir padaryti iš jo išvadas, bet už tai atatinkamo kompetentingo administracijos valdininko atsisakymas įvykdyti teismo sprendimą sudarytų jo paties kaltę, už kurią jis būtų atsakingas prieš teismą.

Jeigu gi administracinis teismas atmeta skundą del galios peržengimo, tai aktas, žinoma, lieka galioje, bet šis atmetimas nekliudo kitiems, nedalyvavusiems išspręstajam ginče, asmenims iš naujo kelti tą patį ginčą tąja pačia procesine tvarka. Skundo atmetimo sprendimas sudaro „rem judicatam" tiktai to paties skundėjo atžvilgiu ir tai tik tiek, kiek jis mėgintų iš naujo kelti tą patį ginčą tąja pačia proceso tvarka. Vadinasi, skundo atmetimo sprendimas nebeturi galios „erga omnes" ir pasiduoda bendroms įsiteisėjusio teismo sprendimo galios taisyklėms (žr. Nézard op. cit. 359 — 360 pusl.).

36. „Pilno teismingumo" procesas administraciniame teisme. Jojo analogija su civilinio teismo ginčų sprendimu iš esmės. „Pilno teismingumo" sprendimo pobūdis ir išdavos.

Kita iš eilės ir paskutinė administracinio proceso tvarka reiškiasi vadinamojo „pilno teismingumo skundais" („recours de pleine juridiction"). Aš šią tvarką vadinsiu tiesiog „pilno teismingumo" procesu. Kaip aš jau turėjau progos sakyti (žr. šio rašinio V skyriaus 21skyrelį) — šis pilno teismingumo procesas skiriasi nuo „skundų del naikintinumo" proceso (kasacija ir skundai del galios peržengimo) tuo, kad jis numato ir sprendžia iš esmės ginčą tarp administracijos ir nukentėjusiojo ne tiktai del paties administracinio akto, bet ir del padarytos skriaudos, vadinasi, del žalos atitaisymo arba del nuostolių atlyginimo. Šiuo jis yra panašus nebe į kasacinį bendrųjų teismų procesą, bet į civilinio teismo ginčų sprendimą iš esmės.

Todel ir jo išdavos yra kitokios negu mūsų ką tik peržiūrėtos „skundų del galios peržengimo" proceso išdavos. Eidamas šiuo procesu administracinis teismas gali savo sprendimu jau ne tiktai panaikinti įskųstąjį aktą del jo neteisėtumo, bet ir nustatyti

naują teisinę būklę tarp bylininkų, priteisdamas iš administracijos, pavyzdžiui, nuostolių atlyginimą tam tikrame kiekyje. Aname mūsų aukščiau išžiūrėtame procese administracinio teismo sprendimas, naikindamas neteisėtą aktą, nelietė jokių panaikinimo padarinių santyky tarp bylininkų, — jam rūpėjo tik pats aktas, o santykio tarp skundėjo ir administracijos, susidariusio del šio akto ir del jojo panaikinimo, jis nelikvidavo. Čion gi sprendimui pavedama kaip tik šio santykio likvidavimas iš esmės.

Bet už tat čion sprendimas, eidamas gilyn į pačią santykio esmę, neina tiek toli platyn. Jis, kaip ir civilinio proceso sprendimas iš esmės, teturi galios tarp ginčo dalyvių, liečia tik tą vieną jo tvarkomąjį iš esmės santykį ir neturi jokio autoriteto „erga omnes". Tretieji asmens juo pasinaudoti negali; jei jie turi kokių nors pretenzijų prieš administraciją, kad ir tuo pačiu pagrindu, jie turi iškelti naują ir atskirą ginčą.

37. Įžeistoji skundėjo subjektyvinė teisė „pilno teismingumo" procese.

Taip pat ginčui (skundui) iškelti šis procesas, kaip ir civilinis bendruose teismuose, reikalauja iš skundėjo tos siauresnės kvalifikacijos, kurios nereikalauja „skundų del galios peržengimo" procesas (žr. V skyriaus 25—27 skyrelius), būtent įžeistosios skundėjo subjektyvinės teisės. Ne tiktai „bet kurio intereso", kaip aname procese, bet ir jokio tam tikro intereso, čion jau neužtenka, jeigu tiktai nėra įžeistosios subjektyvinės teisės. Nézard, nurodydamas į šį šio proceso elementą, cituoja šiuos du pavyzdžiu, labai vaizdžiai rodančiu šį skirtumą: *a.* įsteigtos prie turgavietės kavinės savininkas negalįs iškelti administraciniame teisme skundo prieš miesto („commune") „pilno teismingumo" proceso tvarka, reikalaudamas nuostolių atlyginimo už tai, kad meras (prancūzų meras atatinka mūsų viršaitį valsčiuje ir burmistrą mieste) perkėlė turgavietę į kitą aikštę ir šiuo pakenkė kavinės prekybinei įmonei, nustojusiai savo nuolatinės lankytojų klientūros; *b.* vesdama viešuosius darbus administracija per apsirikimą iškasė akmenis iš mano akmenų kasyklų („carrière"), ir aš galėsiu administraciniame teisme reikalauti iš jos nuostolių atlyginimo, kaip tik šia „pilno teismingumo" pro-

ceso tvarka (Nézard op. cit. 361 pusl.). Kuo gi remsis šis procesinės kvalifikacijos skirtumas tarp kavinės savininko pirmame pavyzdy ir akmenų kasyklos savininko — antrajame? Kai del žalos ir nuostolių, tai kavinės savininko nuostoliai gali būti net daug didesni, negu akmenų kasyklos savininko; bet dalykas toks, kad kasyklos savininko bus įžeista subjektyvinė nuosavybės teisė, o kavinės savininko joki subjektyvinė teisė nėra įžeista, nes jis jokios apskritai subjektyvinės teisės nei į prekyvietę nei į kavinės laikymą šioje, o ne kitoje miesto aikštėje, nei į lankytojų klientūrą — neturėjo. Bus paliestas kavinės savininko interesas, be abejo, jis bus paliestas gal rimtai ir skaudžiai, bet ne subjektyvinė teisė. Kadangi, kaip mes žinome, „bet kuris interesas" suteikia suinteresuotam asmeniui procesinės kvalifikacijos kelti administraciniame teisme skundą del akto naikintinumo, tai šia tvarka kavinės savininkas, be abejo, galės kelti ginčą prieš mero įsakymą perkelti turgavietę, bet reikalaudamas ne senos padėties atstatymo arba žalos ir nuostolių atlyginimo, bet tiktai įsakymo panaikinimo, ir jeigu pasirodytų, kad mero įsakymas tikrai esąs kuriais nors pagrindais neteisėtas, tai kavinės savininkas skundą laimės; bet jeigu mero įsakymas pasirodytų teisėtas, tai skundas bus atmestas, visai neatsižvelgiant į nuostolių įrodymą, kuris anąja tvarka yra visiškai nesvarstytinas.

38. Administracinių aktų skųstinumo kvalifikacijos „pilno teismingumo" procese. Teisiniai administraciniai aktai. Hierarchinių instancijų išsėmimas. Administracinio teismo institucijos. Skundų formos sąlygos.

Kai del skųstinųjų „pilno teismingumo" proceso tvarka administracinių aktų, tai čion lyg ir nebūtų tikro ir esminio pagrindo laikytis šių aktų klasifikacijos į teisinius aktus ir materialinius aktus ir leisti kelti skundus tiktai del pirmųjų, nes ir antrieji, lygiai kaip ir pirmieji gali padayti piliečiams žalos ir nuostolių ir iš tikrųjų kaip tik iš jųjų daugiausia šie nuostoliai kyla. Tačiau Prancūzijoje ir ši administracinio teismo proceso tvarka numato tiktai teisinių aktų, bet ne paprastų materialinių aktų, skųstinumą. Bet veikiant 1900. VII. 17 įstatymui, kuriuo kiekvienas materialinis administracinis aktas gali būti, visai neatsižvelgiant

į veikliosios administracijos ir padariusios aktą vyresnybės sutikimą, paverstas teisiniu administraciniu aktu (žr. V skyriaus 9 skyrelį), šis aprėžimas didelės svarbos neturi. Be to, reikalaujama, kad prieš ginčo iškėlimą administraciniame teisme būtų pereitos hierachinės veikliosios administracijos instancijos ar laiptai ir tokiu būdu ginčo skundas patenka į administracinį teismą, kada jau veiklioji administracija galutinai atmetė skundėjo reikalavimus. Nézard (op. cit. 361 pusl.) aiškina šitą hierarchinių veikliosios administracijos „instancijų" ar laiptų išsėmimo reikalavimą paskutiniu užsilikusiu garsu senosios administracinės teorijos, laikiusios ministerius administracinio teismo funkcijos bendrosios kompetencijos teisėjais (grynai „rezervuoto teisingumo" šios funkcijos konstrukcijoje); pagal šią pažiūrą administracinio teismo organai būtų tiktai apeliacinėmis instancijomis skundams prieš veikliosios administracijos teismą. Bet kad ši teorija ir nebėra palaikoma, šis josios likutis procesinėje administracinio teismo organizacijoje, kaip konstatuoja Nézard, yra praktiškai pagrįstas tuo motyvu, kad esą tas apsaugo administracinį teismą nuo nereikalingų ginčų balasto, nes dažnai ginčas ir pretenzijos likviduosiąsi hierarchinėje pačios veikliosios administracijos veikimo eigoje.

Pats administracinis teismas šios proceso tvarkos atžvilgiu yra del kai kurių ginčų rūšių suskirstytas instancijomis (prefektūros tarybos, Valstybės Taryba); dalykai, kurie patenka į žemesniąją administracinio teismo instanciją (prefektūros tarybas), hierarchiniais veikliosios administracijos laiptais neina aukščiau prefekto, vadinasi, nepatenka į centro vyriausybės organus.

Kai del kitų paduodamų šia procesine tvarka skundų svarstytinumo sąlygų, tai tenka pareikšti del skundo padavimo termino, kad skundams, paduodamiems tiesiog Valstybės Tarybai, įstatymas nustato dviejų mėnesių terminą, skaitomą nuo skundžiamojo galutinio veikliosios administracijos nutarimo, bet už tai skundams, paduodamiems prefektūros taryboms, joks įstatymas jokio termino nenustato, o todel jurisprudencija taikina čion bendrąjį procesinį įsisenėjimo terminą, kuris yra Prancūzijoje labai ilgas — 30 metų!

39. „Pilno teismingumo“ proceso pobūdis ir jojo pavedimo administraciniam teismui pagrindai. Laferrière. Hauriou.

Pilno teismingumo procesas sudaro vieną prancūzų administracinio teismo ypatybę, kurią mes kitur retai užtiktume. Svarbiausia šio proceso dirva, tai piniginė administracijos (iš tikrųjų valstybės, savivaldybių ir eventualiai patrimonizuotų autonominių tarnybų, kaipo administracinių teisinių asmenų) atsakomybė už padarytus valdomiems nuostolius. Čion ir gludi žymiausias skirtumas dviejų stambiųjų prancūzų administracinio teismo funkcijos kategorijų, kurias atatinka šios dvi proceso tvarkos — skundų del naikintinumo procesas ir „pilno teismingumo“ procesas. Pirmas turi galvoj ir sprendžia tiktai objektyvinį administracinio akto teisėtumo klausimą, jo sprendimai yra lyg akademiški; antrasis įsikiša į santykį ir žiūri subjektyvinės teisės. Aš pavadinau pirmąjį procesą klasikišku ir tipingu administracinio teismo funkcijos elementu, nes iš tikrųjų jisai ne tiktai savo metodais, bet ir savo pobūdžiu bei išvadomis sudaro ypatingąją ginčo teismo rūšį; tuo tarpu „pilno teismingumo“ procesas yra, kaip esu sakęs, labai panašus iš esmės į tąją bendrųjų teismų ginčų sprendimo tvarką, kuria vadinama civiliniu teismu. Jei jis yra pavestas administracinio teismo organams, tai gal ne tiek del esminių savo žymių, kiek iš vienos pusės del formalaus valdžios funkcijų („galių“) suskirstymo, kas negali turėti reikšmės ten arba tol, kur arba kol administracinis teismas dar galutinai neatsipalaidavo nuo kai kurių „rezervuoto teismingumo“ žymių, nes kitaip jis organizaciniu atžvilgiu nebūtų artimesnis veikliajai administracijai, negu paprastieji teismai, o iš antros pusės del samprotavimų, panašių į tuos, kuriais iš bendrųjų civilinių teismų kompetencijos yra kartais išskiriama tam tikros ginčų rūšys ir pavedama specializuotiems paraleliams autonominiams teismo organams, kaip pavyzdžiui tam tikri prekybiniai (komerciniai) tesmai.

Šiam „pilno teismingumo“ procesui priklauso kaip tik daugiausia tie administraciniai „reikalų vedimo“ aktai („actes de gestion“), sudarą kurių nors tęstinų administracijos vedamų viešųjų reikalų aprūpinimo operacijų elementus; tai yra daugiausia įvairūs administraciniai įsakymai, liečią arba kilę, pav.,

iš rengimo ir tiekimo operacijų, valstybinio ar savivaldybių turto pardavimo, viešųjų darbų ir t. t.; iš tokių ypač įsakymų dažniausiai kyla įvairios pretenizjos, nuostolių atlyginimo reikalavimai, subjektyvinių teisių įžeidimai; šie įsakymai daugiausia liečia sutartinio (kontraktinio) pobūdžio santykius tarp administracijos ir atskirų asmenų; tai yra, kaip mes turėjome progos sakyti (žr. šio rašinio V skyriaus 18 ir 19 skyrelius), tie aktai, del kurių Laferrière'o ir kitų buvo, o iš dalies tebėra reikalaujama, kad kylą del jų ginčai, liečią ypač subjektyvinių teisių sritis, būtų perduoti bendriesiems civiliniams teismams. Bet jurisprudencija ir legislatūra eina Prancūzijoje kitokiu keliu, įskirdama juos į administracinio teismo kompetenciją, vykstančią kaip tik „pilno teismingumo“ procesu, o lanksti ir rimta Valstybės Tarybos šių ginčų esmės sprendimo jurisprudencija pateisina šią tvarką ir duoda pagrindo manyti, kad bendrieji civiliniai teismai nebūtų pajėgę geriau šį darbą atlikti, o gal nebūtų sugebėję jį ir lygiai gerai atlikti. Ir kas svarbiausia, patenkinti yra šia tvarka ne tiktai administracijos reikalų gynėjai, arba valdininkai, bet ir patys ginčų su administracija bylininkai, pati palanki administraciniam teismui viešoji nuomonė, žiūrinti ne tiktai valstybės, kaipo viešosios galios ir fisko, bet ir piliečių subjektyvinių teisių ir visuomenės veiksnių reikalus. Doktrinoje gi šalininkai šios tvarkos, jų tarpe ypač Hauriou, nurodo į tai, kad visi šių ginčų tarp piliečių arba visuomenės veiksnių ir administracijos dalykai esą reglamentuoti, o tų reglamentų mokėjimas, tikslus orientavimasis juose nesąs lengvas ir negalįs būti reikalaujamas iš paprastojo civilinio ar baudžiamojo teisėjo, turinčio reikalo su civiliniu ir baudžiamuoju statutais ir apsunkinto dargi visa ir nuolat augančia painia novelų našta; esanti reikalinga specializacija, esanti reikalinga viešosios administracinės teisės sąvoka; administracinis teisėjas, kuriam priklauso ginčų del administracinių aktų naikintinumo sprendimas, turįs geriausių šios specialybės kvalifikacijų ir administraciniams pilno teismingumo ginčams spręsti; jis ir sugebėjimu orientuotis ir bendrų teisėtumo garantijų atžvilgiu geriausiai tinkąs šiai funkcijai. Be to, nurodoma į tai, kad naujų visuomenių socialinio gyvenimo ir bendravimo sąlygos ryškiai plečiančios ir didinančios kaip tik valstybės administracijos funkcijas; šis

plėtimasis savaime turėsiąs iškovoti ir savo ypatingas institucijas, jųjų tarpe ir specializuoto administracinio teismo instituciją visiems kylantiems del šių išplėstų funkcijų teisiniams ginčams.

40. Žalos ir nuostolių atlyginimas „quasi ex delicto“ problema.

Įdomus nuostolių atlyginimo klausimas mums čion teks kiek tiksliau išžiūrėti, ypač del kylančių ne iš sutarties santykių tarp administracijos (valstybinės administracijos, savivaldybių ir atskirų administracinių tarnybų, veikiančių kaip administraciniai teisiniai asmens) ir administruojamųjų (šiaip valdinių ir teisinių asmenų). Teisiniai ginčai piliečių su administracija gali liesti ne tiktai jų tarpusavių sutarčių vykdymą, kada iš tikrųjų santykis yra panašus į santykį tarp dviejų lygių asmenų, bet gali liesti ir tuos atsitikimus, kada administracijos veikimas ir kuris nors josios organų veiksmas, įžeisdamas subjektyvinę valdinio teisę, pačios valstybės jam pripažintą, daro jam nuostolių. Čion kyla ne sutarties vykdymo ir ne sutarties (pasižadėjimų) padarinių klausimas, bet atsakomybės „ex delicto“ arba „quasi exdelicto“ klausimas, kaipo antras nuostolių atlyginimo del įžeistos subjektyvinės teisės pagrindas. Kyla klausimas, ar kas atsako už šiuos nuostolius, administracijos ir josios organų padarytus valdomiems, o jei atsako, tai kas, būtent, ir kaip atsako.

Bendroje civilinėje teisėje veikia šiuo atžvilgiu tam tikras nuostatas, kuris sako, kad kiekvienas turi atlyginti kitam nuostolius, padarytus kuriuo nors jo darbu (veiksmu). Prancūzijoje šis nuostatas yra pareikštas veikiančio Napoleono Kodekso 1382 straipsnyje (jojo tam tikrą išplėtimą reiškia dar 1383 ir 1384 str.). Šis nuostatas turi ribų: **a.** reikia, kad būtų įžeista nukentėjusio subjektyvinė teisė, ir **b.** reikia, kad padaręs nuostolį būtų išėjęs iš savo subjektyvinės teisės ribų. Ar šis nuostatas yra taikintinas administracijos padarytiems nuostoliams?

Aplamai šiandien pripažįstama, kad administracija (valstybė, savivaldybė, administraciniai teisiniai asmens) atsako už jos padarytus pavaldinių subjektyvinių teisių įžeidimais

nuostolius, jeigu, žinoma, šis įžeidimas nesudaro tiesioginio įstatymo imperatyvo vykdymo (bet tada jau netenka kalbėti apie subjektyvinės teisės įžeidimą, nes subjektyvinė teisė negali prieštarauti įstatymo imperatyvui), bet del šios atsakomybės konstrukcijos tenka padaryti daug labai rimtų pastabų: ji nėra taip aiški ir paprasta, kaip kad bendrosios civilinės piliečių atsakomybės konstrukcija, už tai kai kuriais atžvilgiais ji yra platesnė ir tiksliau apsaugo nukentėjusių reikalus.

Mes žinome (žr. šio rašinio III skyriaus 17—21 skyrelius), kad Anglijoje administracija, personifikuojamoji tobulios ir suvereninės karūnos, už jokius nuostolius „ex delicto" arba „quasi-delicto" neatsako; ji yra pilnai padengiama asmeniška valdininkų (ir ministerių) atsakomybe; tiktai del nekilnojamojo piliečių turto ir santykiams iš sutarčių yra pripažįstama valstybės quasi-atsakomybė prieš teismą („petiton of Right" institucija), kuri vis delto nėra kategoriška ir pareina nuo paties karaliaus, kaipo teisinio karūnos (valstybės, administracijos) reprezentanto, leidimo (žr. III skyriaus 23 skyrelį).

Ir Prancūzijos naujame režime, Didžiosios Revoliucijos nustatytame, ši atsakomybė ne iš karto buvo pripažinta. Ilgą laiką tai buvo griežtai neigiama bent del tos administracijos ar valdymo aktų kategorijos, kuri buvo vadinama „viešosios galios" aktais arba įvairiais kitais pavadinimais, turinčiais apibūdinti imperatyvinio įsakymo ir viešpatavimo pobūdį, besireiškiantį šiuose imperiumo ar viešosios galios aktuose ir neleidžiantį valdiniams kelti prieš juos arba del jų jokių ginčų. Motyvai buvo panašūs į anglų motyvavimą. Nukentėjusių atžvilgiu būklė buvo sunkesnė, negu Anglijoje, nes Anglijoje nukentėjęs valdinys, negalėdamas ieškoti teisme nuostolių iš administracijos (valstybės, karūnos), gali laisvai, nieko nevaržomas, kelti teisme ginčą del nuostolių atlyginimo prieš valdininką arba net patį ministerį, tuo tarpu Prancūzijoje del veikusios „administracinių garantijų" institucijos (žr. IV skyriaus 46 skyrelį), jis ir šiuo atžvilgiu buvo bejėgis; iškelti teisme bylą del nuostolių atlyginimo prieš valdininką jis tegalėjo gavęs leidimą iš tos pačios administracijos, turinčios pilnos galimybės nei pačiai neatsakyti nei leisti nukentėjusiam ieškoti nuostolių iš valdininko.

Mes žinome, kaip pamažu griuvo viena po kitos visos šios neteismingų „viešosios galios“, „valdymo“ ir kit. pavadinimų aktų konstrukcijos (žr. V skyriaus 10—12 skyrelius) ir kas iš jų beliko (žr. šio rašinio V skyriaus 13—16 skyrelius). Vėliau, Laferrière'o doktrinos metu, kada jau ši valstybės ar administracinių teisinių asmenų atsakomybė buvo pripažįstama, buvo, kaip mes žinome, mėginta klasifikuoti administraciniai aktai jųjų teismingumo atžvilgiu, kad ir panašiu kriteriumu, bet kitokia prasme. „Autoriteto aktų“ („actes d'autorité“) ir „reikalų vedimo aktų“ („actes de gestion“) klasifikacija (žr. šio rašinio V skyriaus 18 skyrelį) buvo iš esmės panaši į senąją „valdymo“, „viešosios galios“ ir t. t. aktų iš vienos pusės ir paprastųjų „administracijos aktų“ iš kitos pusės klasifikciją. Bet čion jau abi kategoriji buvo laikomos teismingomis. Tačiau jųjų teismingumas turėjęs būti nevienodas. Tendencija buvo šitoki: „autoriteto aktai“ teisėtumo kontrolės atžvilgiu priklausą administraciniam teismui, vykdančiam šią funkciją „ginčų del naikintinumo“ ir „del galios peržengimo“ tvarka; gi „reikalų vedimo aktai“, kuriems atatinką ginčai del sutarties vykdymo bei del pasižadėjimų padarinių ir del nuostolių atlyginimo „ex delicto“ (iš tikrųjų „quasi-ex delicto“), priklausą šiuo atžvilgiu bendriesiems civiliniams teismams, sprendžiantiems atatinkamus ginčus bendrais Civilinio Kodekso nuostatais (civilinių sutarčių ir pasižadėjimų bei 1382 str. nuostatais).

Šita Laferrière'o doktrinos išdava, Prancūzijos administracinės jurisprudencijos jau atmesta, tebėra aplamai populiari Europos kontinente. Ji, kaip matome, administracinio teismo funkcijoje nepalieka vietos „pilno teismingumo“ ginčams, liečiantiems kontraktinius santykius ir nuostolių atlyginimo reikalavimus iš administracijos „quasi ex delicto“. Pastarieji ginčai patenka bendrąja tvarka į civilinį teismą, o administraciniame teisme liktų ginčai „del aktų (išimtinai arba ypač „autoriteto aktų“) naikintinumo“.

Prancūzijoje ginčams su administracija del nuostolių atlyginimo laimėjo „pilno teismingumo“ procesas administracinio teismo funkcijos ribose (del išimčių iš šio dėsnio žr. V skyriaus 20 skyrelį). Laferrière'o doktrina ir josios išdavos buvo nugalėtos. Ir kas svarbiausia, „pilno teismingumo“ procesas

yra taikintinas tiek „reikalų vedimo“, tiek „autoriteto“ aktams. Šis procesas liečia tiktai pačios administracijos (valstybės, savivaldybių, administracinių asmenų), bet ne asmenišką valdininkų atsakomybę. Asmeniška valdininkų atsakomybė del šių nuostolių („ex delicto“ ir „quasi ex delicto“) priklauso bendriesiems teismams. Kadangi administraciniai aktai, iš kurių kyla šie nuostoliai, yra kartu padariusiųjų juos valdininkų darbais, tai esant atskirai ir atskira tvarka vykdomai iš vienos pusės pačios administracijos, o iš kitos — valdininkų atsakomybei už šiuos nustolius, kyla klausimas, kaip ir kuriais dėsniais ši atsakomybė yra tarp jų suskirstoma ir kada nukentėjęs turi kreiptis į bendrąjį teismą ieškoti atlyginimo iš valdininko, o kada — į administracinį teismą („pilno teismingumo“ skundu) — į administracinį teismą ieškoti atlyginimo iš pačios administracijos. Mums teks žemiau šis klausimas išžiūrėti. Tuo tarpu paliesime dar pačios administracijos (valstybės ir t. t.) atsakomybės pagrindus ir formas.

41. Pačios administracijos atsakomybė nuostolių atlyginimo atžvilgiu; senasis šios atsakomybės pagrindas: tiesioginis įstatymo nuostatas. Atsakomybė bendruoju dėsniu. Nézard'o siūlomoji pačios administracijos atsakomybės pagrindų klasifikacija. Pralobimas be teisinio titulo.

Tenka pareikšti, kad ir pirma, kada dar galiojo senos „valdymo aktų“, „viešosios galios aktų“ ir panašios koncepcijos, išskiriančios pačios administracijos atsakomybę už nuostolius del įžeistosios subjektyvinės teisės, buvo atskiri šios atsakomybės kazusai, įsakmiai paties įstatymo nustatyti. Taigi skirtumas tarp anosios būklės ir dabartinės yra tas, kad tada ši atsakomybė tebuvo leidžiama tesioginiu įstatymo nuostatu, kaipo išimtis, šiandien gi ji yra leidžiama savaime bendruoju dėsniu; ji tegalėtų būti išskirta tiesioginiu įstatymo nuostatu. Kuris gi yra šis bendrasis dėsnis? Plačiausia prasme jis galėtų būti apibūdintas viešuoju reikalu ir viešuoju valstybės organizuojamų patarnavimų pobūdžiu. Analizuodamas šį plačiausiąjį apibūdinimą, Nézard (op. cit. 362—366 pusl.) siūlo šią, mano supratimu, gana tikslią ir priimtiną šio bendrojo dėsnio klasifikaciją: pačios administracijos atsakomybės pagrinde

glūdį: **a.** tarnybos kaltė („faute du service"), **b.** pralobimas be teisinio titulo arba pagrindo („enrichissement sans cause"), **c.** lygybės prieš viešąją naštą įžeidimas („violation de l'égalité devans les charges publiques") ir **d.** socialinis rizikas („risque social"). Aš juos išdėstysiu nesilaikydamas nurodytos čion eilės, nes del pirmojo ir ketvirtojo elemento man teks truputį plačiau pasisakyti, tad pradėsiu nuo antro ir trečio, kuriuos išdėstysiu besilaikydamas Nézard'o dėstymo.

Pralobimas be teisinio titulo sudaro vieną iš keturių pačios administracijos atsakomybės už nuostolius pagrindų. Šis valstybės, savivaldybių vieneto arba kurios nors patrimonizuotos administracijos tarnybos turto pralobimas, kad jis ir būtų pasiektas visai taisyklingu ir teisėtu administracijos veikimu („viešosios galios" vykdymu) be jokios kieno nors (asmeniškos valdininko arba pačios tarnybos) „kaltės" arba teisinės klaidos, remiantis prancūzų administracinės teisės ir administracinės jurisprudencijos nustatytomis tezėmis, uždedąs administracijai pareigą atlyginti pilietį, tapusį šios administracinės operacijos auka ir suteikusį valstybei (savivaldančiam miestui, valsčiui ir t. t.) šį pralobimą. Šiuo pagrindu, pav., įstatymas suteikia atlyginimo savininkui, kurio turtas yra nusavinamas arba rekvizuojamas. Tuo pačiu pagrindu ir be tiesioginio įstatymo teksto, administracinė Prancūzijos jurisprudencija suteikia nukentėjusiam turto atžvilgiu piliečiui atlyginimą visais tais atsitikimais, kada įvyksta netiesioginis nusavinimas (pav., atliekant kurią nors viešąją statybą, viešąjį kelią, tiltą ir t. t. — užgrobta per apsirikimą svetimos nenusavintos tam tikra tvarka žemės sklypas; nuosekliai, bendrais civilinės teisės nuostatais, turėtų būti leista užgrobtojo sklypo savininkui reikalauti statybą nukelti; jei tas būtų pavesta civiliniams teismams, vadovaujantiesiems civiliniu Napoleono Kodeksu, ši išvada turėtų būti padaryta; bet administracinės jurisprudencijos aiškinimais administracinė teisė tokios išvados padaryti neleidžianti — savininkas tegalįs reikalauti nuostolių atlyginimo „pilno teismingumo" skundu) arba aplamai nuosavybės teisės suvaržymas; taip pat, pav., tais atvejais, kada del atliktų viešųjų darbų piliečio turtui bus padaryta nuolatinė žala arba kada del kurio nors fisko monopolio įvedimo yra naikinamos privatinės įmonės ir t.t.

42. Lygybė viešosios naštos atžvilgiu.

Kai del pavaldinių lygybės, kuri yra saugojama tiek įstatymo ir teisių atžvilgiu, tiek uždedamos socialinio bendravimo dalyviams viešųjų pareigų ir viešosios naštos atžvilgiu, josios įžeidimas reikalauja tam tikro nukentėjusiojo atlyginimo; nesą titulo, kuriuo vienas valdinys privalėtų del viešųjų patarnavimų kentėti tai, ko nekenčia kiti; jeigu, pavyzdžiui, kuris nors atliktas viešasis darbas padarė žalos kurio nors piliečio namams ta prasme, kad šių namų vertė sumažėjo, kad jie pasidarė netinkami gyvenimui arba kad gyvenimas juose nebe taip patogus, kaip buvo prieš tai, namų savininkas galės reikalauti teisingo atlyginimo. Bet jeigu nuostolis kilo del bendrojo visiems piliečiams įstatymo arba reglamento, tai šitas bendrasis įstatymo arba reglamento pobūdis, liečiąs visus piliečius, esančius tam tikrose sąlygose, neduoda pagrindo reikalauti atlyginimo, pavyzdžiui, jei įstatymas ar reglamentas įsako visiems namų savininkams padaryti tam tikrus įtaisymus ar įrengimus, arba kada, pavyzdžiui, įstatymas draudžia tam tikrų nuodų vartojimą tam tikroje pramonės šakoje, nuo ko, žinoma, kenčia šių nuodų gamintojai. Tiesa, dažnai pats įstatymų leidėjas, leisdamas tokį įstatymą, pasirūpina įstatymo keliu pripažinti tam tikrą atlyginimą tiems piliečiams, kuriems teks nukentėti dėliai šio įstatymo; Nézard'o nuomone tai esanti įstatymo leidėjo malonė, o ne teisinė pareiga; tačiau yra ir priešingų nuomonių (Duguit), randančių, kad leidžiančioji įstatymus valstybė turinti pareigos atlyginti piliečiams, nukentėjusiems del išleistojo įstatymo.

43. „Tarnybos kaltė“ kaipo pačios administracijos atsakomybės pagrindas. „Tarnybos kaltė“ Nezard'o apibūdinimu. Pačios administracijos atsakomybės šiuo pagrindu praplėtimas į visus teismingus administracinius aktus.

Du peržiūrėtu pačios administracijos atsakomybės už nuostolius pagrindu — pralobimas be titulo ir lygybės įžeidimas—neturi tos svarbos, kurios turi du kitu pagrindu—vadinamoji tarnybos arba administracijos kaltė, kitaip vadinama „tarnybos faktu“, ir vadinamasis socialinis rizikas. Mes sakė-

me, kad Nézard siūlo priimti visus šiuos pagrindus, skirstydamas tarp jų įvairius šios atsakomybės momentus. Jis šiuo mėgina lyg sutaikinti įvairias priešingas pažiūras, stengiančiąsias paremti visą šią atsakomybę kuriuo nors vienu iš šių pagrindų, ypač gi vienu iš dviejų paskutinių — tarnybos kaltės ir socialinio riziko; jis nori šiuo taip pat laikytis ne tiek doktrinalinio racionalizmo, reikalaujančio vieno kategoriško kriteriumo, vieno bendrojo dėsnio, kiek Valstybės Tarybos jurisprudencijos, vengiančios, bent šiuo atžvilgiu, kategoriškumo ir remiančios šios procesinės tvarkos sprendimus įvairiais pagrindais. Kategoriškame ginče tarp „tarnybos kaltės" tezės ir „socialinio riziko" tezės, du pirmu mūsų išžiūrėtu pagal Nézard'ą pagrindu, pralobimas be titulo ir lygybės įžeidimas, yra vienos ir kitos tezės šalininkų įtraukiama į jųjų ginamą šią arba tą tezę.

Kalbėdami apie vadinamąją „tarnybos kaltę" mes iš pradžios išžiūrėsime ją toje josios konstrukcijoje, kurią patiekia Nézard. Tai esąs bet kuris administracijos veikimo netaisyklingumas („irrégularitè"), reiškiąsis veiksmu arba susilaikymu nuo veiksmo, darąs kam nors nuostolius ir padarytas ne nutarimu, bet vykdomuoju kurio nors viešojo patarnavimo aktu. Šitas netaisyklingumas ir sudarąs „tarnybos kaltę". Bet ši tarnybos kaltė nykstanti ten, kur yra arba grynai pripuolamas atsitikimas, kurio nebuvo galima iš anksto numatyti („cas fortuit"), arba pašalinė nenuveikiamoji jėga, teisinėje terminologijoje vadinamoji „vis major" („force majeure"), arba paties nukentėjusiojo kaltė, arba pagaliau asmeniška valdininko kaltė. Netaisyklingumas, be kurio nesą tarnybos kaltės, niekuomet nesąs prezumuojamas, jis turįs būti kiekvieną sykį įrodytas.

Kaip nurodo Nézard, ši tarnybos kaltė galinti sekti tiek „ex contracto", tiek „quasi ex delicto". Ji būsianti „ex contracto", kada administracija, išleisdama tam tikrą arbitrališkąjį „autoriteto" aktą („acte d'autoritè" — žr. Laferrière'o klasifikaciją—šio rašinio V skyr. 19 skyrelį), apsunkina įvykdymą sutarties, sudarytos tarp valstybės ir koncesijos įmonininko arba rangovo, jeigu tik nėra nustatyta, kad sutarties sudarymo metu tas jau buvę šalių numatyta, kaipo galimas dalykas, kurio išdavos būsiančios šalims privalomos; jei nėra galima nustatyti, kad koncesijos laikytojas (rangovas ir t.t.) iš anksto buvo suti-

kęs pasiduoti tokio vienpusiško administracijos akto išdavoms, tai administracija turėsianti atlyginti jam tai, ko jis šio dėliai bus nustojęs. Administracijos atsakomybė nurodytomis ribomis del tarnybos kaltės „quasi ex delicto" remiantisi administracinės teisės teze, laikančia valdininką (ir teisinį valdantį) administracinio asmens (valstybės, valsčiaus, miesto ir t.t.) *organu*, tirpstančiu, taip sakant, administracijos asmeny. Jei kaltė negali būti inkriminuota pačiam valdininkui, kaipo atskiram asmeniui, jei ji nėra jo asmeniška, jei ji yra *organo* kaltė, tai turįs tiesiog atsakyti tas viešasis teisinis asmuo, kurio organas tai yra padaręs, nes organas su asmenimi sudaro vienetą.

Valstybės Tarybos jurisprudencija pamažu praplėtė pačios administracijos atsakomybę šiuo tarnybos kaltės pagrindu į visus viešuosius patarnavimus, neišskiriant policijos, kuri ilgiausiai gynėsi prieš šį praplėtimą. Pavyzdžiui, pagal veikiančią dabar jurisprudenciją, administracijai tenka piniginė atsakomybė už nuostolius, padarytus nusikalstamuoju darbu pabėgusio kalinio, kurio kalėjimo administracija nesugebėjo sulaikyti kalėjime, arba už nuostolius del žaizdos, padarytos praeiviui gatvėje policininko, besistengusio sulaikyti vagį. Šitos atsakomybės praplėtimas šiuo titulu palietė ir savivaldybės ir viešąsias įstaigas ir aplamai visus administracinius teisinius asmenis. Tai virto bendrąja taisyklė, kuri nėra reikalinga tam tikrojo kiekvienam atsitikimui įstatyminio titulo. Atvirkščiai šiandien, jei įstatymų leidėjas norėtų atleisti kurią nors tarnybą arba kurią nors administracinę operaciją nuo šios atsakomybės, jis turi tai įsakmiai įstatymu pareikšti. Atleidimas nuo šios atsakomybės niekuomet nėra prezumuojamas.

44. Tarnybos kaltės ir asmeniškos valdininko kaltės klasifikacijos svarba.

Aukščiau išdėstytas Nézard'o patiektas „tarnybos (arba administracijos) kaltės" apibūdinimas bendrais bruožais atatinka šios „kaltės" sąvoką, kurią pagamino administracinė jurisprudencija ir kurią doktrinos dalis yra linkusi laikyti vieninteliu universaliu pačios administracijos atsakomybės pagrindu. Mes matėme, kad ši „kaltė" turi tokių ribų: **a.** pripuolamas atsitiki-

mas, kurio nebuvo galima numatyti, **b.** „vis major", **c.** paties nukentėjusiojo kaltė ir **d.** asmeniška valdininko kaltė. Kur yra vienas šių keturių elementų, ten „tarnybos kaltė" atkrinta, o tuo pačiu atkrinta ir pačios administracijos atsakomybė nuostolių atlyginimo atžvilgiu. Del trijų pirmųjų elementų nieko ypatingo pareikšti netenka: jie, šio pagrindo teorija, ne tiktai naikina pačios administracijos atsakomybę, bet ir apskritai likviduoja patį nuostolių atlyginimo reikalavimą. Kitas dalykas — del ketvirtojo elemento — del asmeniškos valdininko atsakomybės. Čion nuostolių atlyginimo reikalavimas lieka, bet atsakomybė krinta pačiam valdininkui asmeniškai, tuo pačiu atleisdama pačią administraciją nuo atsakomybės už savo organą; nes jei kaltė yra *asmeniška*, jei tai atskiras valdininko *asmuo*, o ne administracijos organas, yra nusikaltęs ir jei atsakomybė už nuostolius yra jungiama kaip tik su kalte, tai žinoma, negali būti jokio titulo administracijai atsakyti.

Bet kadangi nuostolių atlyginimo reikalavimas lieka, o administracinis aktas visuomet yra kartu ir tam tikro valdininko darbas, tai ir tenka nustatyti metodai ir kriteriumai, kuriais būtų galima kiekvienu atveju konstatuoti ar — jei tiktai kaltė ir nuostoliai yra — tai yra asmeniška valdininko ar pačios administracijos kaltė ir atsakomybė.

Valdininko asmeniškos atsakomybės už „asmenišką kaltę" ir pačios administracijos atsakomybės už „tarnybos kaltę" tezė senai jau yra nusistovėjusi administracinėje jurisprudencijoje ir virto klasikiška. Kaip sakiau, doktrinoje yra stipri srovė, laikanti šią „tarnybos kaltę" vieninteliu pačios administracijos atsakomybės pagrindu.

Be to, ši asmeniškos ir tarnybinės kaltės klasifikacija turi dar tos svarbos, kad su ja jungiasi ir bylos priklausomybės klasifikacija, nes asmeniška atsakomybė vyksta bendrąja civiline tvarka bendruose teismuose civiliniu arba baudžiamuoju procesu (civilinis ieškinys baudžiamoje byloje), pačios gi administracijos atsakomybė vyksta administraciniame teisme „pilno teismingumo" procesu (išskyrus ginčus, kylančius iš privatinių domėnų valdymo, ir kai kuriuos kitus — žr. V skyriaus 20 skyrelį).

45. Asmeniškos valdininkų kaltės sąvoka. Josios nusistovėjimas jurisprudencijoje ir doktrinoje. Senoji praktika „administracinių garantijų" režimo metu. Konfliktų Tribunolo jurisprudencija. Laferrière. Jèze. Hauriou. Duguit. Nézard.

Kyla klausimas, kada gi yra asmeniška kaltė? Kaip, kuriomis žymėmis ji galima pažinti? Klasifikacija, žinoma, turi būti šiek tiek dirbtinė, nes kiekviename netaisyklingame administracijos akte yra asmeniškas valdininko darbas ir kieno nors klaida; ir tarnybos kaltėje bus tam tikras kaltės autorius gyvųjų fizinių valdininkų tarpe. Mes matėme, kad Anglijoje visai nuosekliai prieita išvada, kad kaltė visuomet tegali būti valdininko, bet niekuomet pačios administracijos (valstybės, karūnos), kuri tegalėtų reikštis kategoriškais teisiniais aktais (žr. šio rašinio III skyriaus 21 skyrelį). Jei Prancūzijoje ši „kaltė" arba klaida suskirstoma tarp valdininkų ir administracijos, tai kuriuo gi dėsniu, kuri valdininkų darbo klaidų dalis arba rūšis bus įskirta į asmenišką jųjų kaltę?

Atsakymas į šį klausimą, kaip ir kiekvienas dirbtinėje konstrukcijoje, nėra lengvas nė savaime aiškus. Jurisprudencijoje seniau, kol veikė „administracinių garantijų" institucija (žr. šio rašinio IV skyriaus 46 skyrelį), šis klausimas teko spręsti pačiai administracijai, kuri iš tikrųjų galėjo ir valdininką nuo atsakomybės išgelbėti ir pati, jeigu panorėtų, apsisaugoti, spręsdama pati savo ginčą „rezervuoto teisingumo" metodu (žr. šio rašinio IV skyriaus 40 skyrelį). Jurisprudenciją, ypač valdininkų gelbėjimo atžvilgiu, buvo arbitrališka ir dažnai kazuistinė. Vėliau, pradedant nuo 1872 m., šis klausimas teko spręsti Konfliktų Tribunolui, nes kilus bendrajame teisme civiliniam ginčui del nuostolių atlyginimo prieš valdininką, prefektas, veikdamas administracijos vardu ir norėdamas apsaugoti valdininką, galėjo iškelti kompetencijos ginčą, spręstiną Konfliktų Tribunole (žr. šio rašinio IV skyiraus 48 skyrelį), kuris turėjo galutinai kiekvienu atsitikimu išsitarti, ar kaltė yra asmeniška ar tarnybos. Jokių įstatyminių nuostatų šiai klasifikacijai nebuvo; jurisprudencijai teko pačiai jos tezės nustatyti. Bendradarbiavo ir bendradarbiauja su ja šiame darbe doktrina. Buvo svyravimų, buvo įvairių klasifikacijos sistematizavimo bandymų. Buvo mėginta remtis esmine kaltės klasifikacija

sunkiosios ir lengvosios kaltės rūšimis. Laferrière savo garsiojoje knygoje taip pat bandė išspręsti šią klasifikaciją, bet jokių tikslių sąvokų nenustatė.

1909 m. Jèze („Revue du Droit Public" 1909 m. 274 pusl) pasiūlė tokią klasifikaciją, paremtą nuodugniu ir tiksliu jurisprudencijos analizu šiuo klasimu. Asmeniška kaltė esanti arba tada, kada galima konstatuoti valdininko „blogas noras" („mauvaise intention") arba kada kaltė yra „sunki"; „sunki" gi esanti kaltė šiais atsitikimais: *a.* kada valdininkas didžiai („grossiérement") suklydo vertindamas faktus, kuriais jisai parėmė savo pasielgimą, *b.* kada valdininkas didžiai („grossièrement") paklydo savo teisinės galios ribų atžvilgiu ir *c.* kada valdininkas įžeidė baudžiamąją teisę.

Hauriou ir Duguit (tai yra labai retas atsitikimas, kada šie du rimtu mokslininku, bent iš dalies, susitinka bendrojoje nuomonėje) kreipia ypatingo dėmesio į vieną ypač momentą, būtent į tai, ar aplinkybės arba faktai, sudarą valdininko klaidą, gali būti išskirti iš administracinio akto; jeigu gali, jeigu valdininko veiksmas yra, bent būtų normalinėmis aplinkybėms, nors nebūtų konkrečiai, išskirtinas iš paties administracinio akto, tai jis sudarąs asmenišką valdininko kaltę (Hauriou — „Précis de Droit administratif", 372 pusl.). Duguit cituoja šiuo atžvilgiu kelis pavyzdžius iš Konfliktų Tribunolo jurisprudencijos: mokesčių inspektorius, darydamas reviziją tabako sandėly, konstatuojąs įvairius tvarkos peržengimus; tai esąs jo funkcionalinis administracinis aktas; bet prie šios progos jis kaltinąs vieną šio sandėlio tarnautoją nesąžiningu veikimu ir viešai vadinąs jį vagimi; pastarasis veiksmas esąs padarytas sąryšy su tarnybiniu aktu, bet esąs pilnai atskirtinas nuo tarnybinio ir sudarąs, be abejo, asmenišką mokesčių inspektoriaus kaltę. Atskirtinas nuo administracijos akto valdininko veiksmas sudarąs vieną asmeniškos kaltės rūšį. Kitą rūšį Duguit randa valdininko veiksme, glūdinčiame pačiame administraciniame akte, kaip jojo neatskirtinos esmės elementas, ir liečiančiame arba akto dalyką arba akto tikslą: tai esąs arba kompetencijos peržengimas arba galios uzurpavimas, kada aktas padarytas su tikslu, nieko bendro su tarnyba ar su viešuoju patarnavimu neturinčiu (Duguit — op. cit. III t., 280—284 pusl.; žr. taip pat šio rašinio V skyriaus 32 skyrelį).

Taigi būtų perdaug drąsu sakyti, kad prancūzų jurisprudencija ir doktrina jau būtų pajėgusi tvirtai nustatyti visus šios asmeniškos ir tarnybos kaltės klasifikacijos elementus. Klasifikacija tebelieka kazuistinė ir gana arbitrališka. Nézard (op. cit. 367 pusl.) pripažįsta, kad ji esanti netvirta arba, kaip jisai sako, „delikatinė" („delicate"); pats jis šitaip neaiškiai ir nedrąsiai apibūdina „asmenišką kaltę": „asmeniška kalte tai „esanti ne tiktai padaryta už tarnybos ribų, bet dargi kaltė, padaryta „tarnyboje, kurios nebūtų padaręs vidutinio uolumo valdininkas pagal funkcijos „įpročius, o taip pat kaltė, kuri rodo blogą jųjų autoriaus norą („mauvaise intention").

46. Asmeniškos kaltės klausimas aktuose, padarytuose vyresnybės įsakymu.

Vieną ypatingą asmeniškos kalbės klausimo elementą sudaro kaltės klausimas aktuose, valdininko padarytuose jojo vyresnybės įsakymu. Kai del kariškos administracijos (kariuomenės), tai Prancūzijoje veikia kategoriškas dėsnis, jog aktas, padarytas vyresnybės įsakymu, visuomet sudaro tarnybos, o ne asmenišką kario kaltę. Tai tvirtai nustato kariuomenės vidaus Reglamentas. Tai yra remiama kariškos drausmės reikalavimais, nes jeigu kareivis turėtų asmeniškai atsakyti prieš teismą už savo vyresnybės įsakymų vykdymą, tai gavęs įsakymą, jis kartais imtų abejoti jojo teisėtumu ir nevykdytų jojo, o sunku yra iš kiekvieno kareivio reikalauti, kad jis greitai ir tiksliai orientuotųsi ne visuomet aiškiais akto teisėtumo klausimais.

Painesnis yra šis klausimas civilinės administracijos atžvilgiu. Seniau, kol veikė „administracinių garantijų" režimas, Valstybės Taryba, nuo kurios tai parėjo, niekuomet neduodavo leidimo traukti teismo atsakmybėn valdininką už aktą, padarytą jojo vyresnybės įsakymu. Konfliktų Tribunolo jurisprudencija šiuo klausimu yra linkusi praplėsti asmeniškos valdininko kaltės ribas, bet vis delto lieka kazuistinė. Anglų sistemos dėsnis, jog joks vyresnybės įsakymas neatleidžia valdininko nuo asmeniškos atsakomybės už jojo padarytus tarnybinius aktus, toli gražu nėra Prancūzijoje jurisprudencijos priimtas, nors doktrinoje pav., Duguit (op. cit., III t., 283—290 pusl.) kategoriškai pasisako už asmenišką atsakomybę tose pačiose ribose, kuriose jisai ją ap-

skritai formuluoja (žr. V skyriaus 45 skyrelį), bet tenka turėti galvoj, kad, kaip pamatysime, Duguit'o sąvokomis asmeniška valdininko kaltė neatleidžianti pačios administracijos nuo atsakomybės. Del asmeniškos kaltės aktuose, padarytuose vyresnybės įsakymu, viena tėra tvirtai Konfliktų Tribunolo jurisprudencijos nustatyta tezė: jei yra baudžiamosios teisės įžeidimas, jei valdininko veiksmas turi nusikalstamojo darbo žymių, tai kaltė visuomet esanti asmeniška, ir joks vyresnybės įsakymas nedarąs jos tarnybos kalte (Nézard — op. cit., 367—368 pusl.).

47. Klasikiškoji kategoriško dviejų — pačios administracijos ir asmeniškos valdininko — atsakomybių suskirstymo teorija.

Valdininkų asmeniškos kaltės teorija yra prancūzų administracinės jurisprudencijos ir doktrinos priimta be ginčų. Visų yra pripažįstama, kad ši asmeniška kaltė sudaranti asmeniškos valdininkų atsakomybės „ex delicto“ ir „quasi ex delicto“ pagrindą. Ginčytina ir neaiški tebėra šios asmenišos kaltės kvalifikacija, bet ne pats dėsnis. Už tai didžiausią ginčą kelia pačios administracijos atsakomybės pagrindo ir šios atsakomybės ribų klausimas. Klasikiška tenka laikyti toji šiuo klausimu teorija, kuri pačios administracijos atsakomybės pagrindą numato „tarnybos kaltėje“ ir kategoriškai suskirsto atsakomybę už padarytus administraciniais aktais nuostolius *tarp* pačios administracijos (jei yra „tarnybos kaltė“) ir valdininkų (jei yra „asmeniška kaltė“). Kas tai yra „tarnybos kaltė“, tai mes jau žinome iš mūsų patiektojo Nézard'o apibūdinimo (žr. šio rašinio V skyriaus 43 skyrelį). Galima dar pasakyti, kad, kaip tas išeina iš to apibūdinimo ir iš asmeniškos valdininko kaltės sąvokos,— „tarnybos kaltės“ sąvoka yra grynai negatyvi, nes tai esą tas, kas lieka išskyrus asmenišką kaltę. Vadinasi, jei aktas yra neteisėtas ar netaisyklingas, jei kas nors jame yra netvarkoje ir jei jo padaryti piliečiui nuostoliai įžeidžia subjektyvinę piliečio teisę, o šie nuostoliai negali būti pavesti pripuolamam netikėtam atsitikimui arba nenuveikiamai jėgai („vis major“) arba paties nukentėjusio kaltei, ir jei iš kitos pusės nėra asmeniškos valdininko kaltės, tai tas ir būsianti „tarnybos kaltė“, kaipo blogas, netikslus, klaidingas, *netikęs* viešųjų patarnavimų funkcionavimas, už

kurio padarinius šios funkcijos organizatorė ir vedėja — valstybė, valsčius, miestas, autonominis vienetas, tarnyba, įstaiga — turinti atsakyti.

Pagal klasikišką teoriją, atsakomybė kategoriškai susiskirsianti tarp valdininkų ir pačios administracijos: aut-aut, — arba valdininko atsakomybė civiliniame teisme bendrais civilinės teisės nuostatais esant asmeniškai kaltei, arba pačios administracijos atsakomybė administraciniame teisme „pilno teismingumo" procesu administracinės teisės nuostatais esant tarnybinei kaltei; niekuomet negalinčios sutapti iš karto abi atsakomybės, nes viena iš dviejų kalčių (asmeniška ir tarnybos) išskiriant kitą. Tokios tai yra klasikiškos teorijos tezės.

48. Opozicija doktrinoje prieš klasikiškos teorijos „tarnybos kaltės" dėsnį. Duguit. Pačios administracijos atsakomybės „quasi ex delictio" neigimas. Šio neigimo pagrindai.

Tačiau prieš klasikiškos teorijos tezes kilo doktrinoje opozicija, kuri pasižymi nepaprastu griežtumu ir palyti iš karto abi josios išvados: tiek pačią „tarnybos kaltės" sąvoką, tiek kategorišką atsakomybės suskirstymą. Opozicijos priešaky stovi mums žinomas, rimtas ir originalus mokslininkas — publicistas Duguit.

Duguit pradeda nuo pačios „tarnybos kaltės" sąvokos kritikos, pajuokia patį terminą, kuriame jis mato aiškią nesąmonę. „Negalima aplamai, sako jis (op. cit., III t., 434 pusl.), kalbėti „apie kurio nors kolektyvo kaltę. Kolektyvų asmenybė tai yra „fikcija. Galima tvirtinti, jog toji (ši asmenybė: M. R.) esąs patogus teisinės technikos padaras... Bet jokiu būdu negalima „sakyti, jog kolektyvas nusikalstąs. Tiesa, dažnai kalbama „apie kurios nors tautos arba kitokio kolektyvo nusikaltimus, „bet tai esanti paprasta literatūros formula, negalinti būti sunaudota teisinės sistemos konstrukcijai. Vien tik žmogus — individas turi sąmoningos valios. Jis vienas tegali įžeisti teisę, jis „vienas gali nusikalsti ar civiliniu deliktu ar baudžiamuoju nusikalstamuoju darbu. Kalbėti apie kolektyvų nusikaltimus, apie „jųjų kaltes yra gryniausia metafora, ir to negali būti leista „pozityvinėje teisės konstrukcijoje".

Be abejo, pats terminas „tarnybos kaltė" arba „administracijos kaltė" nėra logiškas; nes nei tarnyba nei administracija tai

nėra net kolektyvai: tai tėra funkcijos, tai tėra sąvokos. Bet ir jeigu mes žodį „tarnyba“ ar „administracija“ pakeisime žodžiais „valstybė“, „miestas“, „valsčius“ ir t.t., vadinasi, įvesime į šį terminą tam tikrų kolektyvų, korporacijų, socialinių junginių ir vienetų sąvokos, ir laikysimės klasikiškos teisės mokslo srovės, laikančios ar pripažįstančios šiems kolektyvams, korporacijoms ir t. t. teisinę asmenybę, tai vis delto ir tada terminas „valstybės kaltė“, „miesto kaltė“ ir t.t.—nebus visiškai nuoseklus, nes ši dirbtinė teisinė šių socialinių vienetų asmenybė yra grynai reprezentacinė ir statutinė, tegalinti reikštis kategorišku savo reprezentacinių atstovų veikimu, kuris, kaipo kategoriškas ir teisinis, negali „nusikalsti“. Neturėdami realios psichinės valios nei fizinio kūno šie kolektyvai arba teisiniai asmenys patys betarpiškai veikti negali, o tas, kas yra teisinėmis fikcijomis laikoma jųjų veikimu, tai tėra tam tikri kategoriškieji teisiniai jųjų reprezentantų veiksmai. Reprezentantanto darbas, išeinąs iš šių kategoriškų teisinių ribų, nustoja reprezentacinio pobūdžio ir virsta asmenišku, bet ne kolektyvinio teisinio asmens, o gyvo žmogaus asmens darbu. Ir tiktai šitame gyvo žmogaus darbe, kuriame reiškiasi jo paties sąmoninga valia, gali būti kaltė. Tai gerai supranta ir žino visi, kurie naudojasi teisinių asmenų konstrukcija, ir todel teisės moksle tvirtai yra nustatyta tezė, jog apie baudžiamąją teisinių asmenų atsakomybę, kuri be kaltės nėra įmanoma, netenka kalbėti.

Nurodydamas į tai, Duguit, griaudamas klasikišką „tarnybos kaltės“ konstrukciją, sako, kad esanti nesąmonė skirstyti kaltę į „asmenišką“ ir „neasmenišką“, nes pastaroji negalinti būti; tas, kas vadinama „tarnybos kaltė“ — jei tiktai kaltė yra — esanti taip pat asmeniška: gal ji esanti daugybės valdininkų arba nesusektų valdininkų kaltė, bet vis delto arba ji esanti asmeniška arba visai jos nesą, ir tada apie jokią „kaltę“ netenka kalbėti.

Pats Duguit priima „asmeniškos valdininko kaltės“ sąvoką, kaipo asmeniškos valdininko atsakomybės pagrindą (žr. šio rašinio V skyriaus 45 skyrelį), bet jis neigia, kad būtų galima laikyti tai, kas neįeina į šią sąvoką, kažkokia neasmeniška kolektyvo „kalte“. Jo sąvokomis, kas neįna į asmenišką kaltę, tas visai jokios „kaltės“ nesudaro. Tiems, kurie paveda valstybei (arba bet kuriam kitam socialiniam vienetui) atsakomybę

„neasmeniškos“ arba „tarnybos kaltės“ titulu, jis nurodo, kad esą šiai „neasmeniškai kaltei“ esant visuomet iš tikrųjų arba daugybės asmenų arba nesusektų asmenų *asmeniška* kalte, nes tai išeiną iš pačios kaltės sąvokos ir iš teisinių asmenų konstrukcijos, nesą galima rasti jokios teisinio ar teisingo titulo, kuriuo būtų galima uždėti teisiniam asmeniui atsakomybė už gyvųjų trečių asmenų kaltę tiktai todel, kad jie, anieji tikri kaltininkai, nėra susekti arba kad jų yra labai daug.

Tad „tarnybos kaltė“, kaipo neva pačios administracijos (valstybės ir t.t.) atsakomybės „quasi ex delicto“ pagrindas, esąs, Duguit'o samprotavimais, nepriimtinas net pačios klasikiškos doktrinos sąvokomis, pripažįstančiomis kolektyvų (tarp kita ko ir valstybės) teisinę asmenybę.

49. Klasikiškos teorijos nusileidimas: ne „tarnybos kaltė“, bet „administracinis faktas“.

Viešpataujančios klasikiškos teorijos šalininkai, gal iš dalies ir patys suprasdami „tarnybos kaltės“ sąvokos dirbtinumą bei teisinį nenuoseklumą, būtų gal sutikę nusileisti šiai Duguit'o kritikai: jiems ne perdaug rūpi pats terminas „kaltė“ („tarnybos kaltė“), kuriuo jie mano išreikšti ne tiek subjektyvinį tarnybos arba administracinio teisinio asmens „nusikaltimą“, kiek objektyvinį *netikusio* tarnybos funkcionavimo momentą. Tad jųjų raštuose terminas „tarnybos kaltė“ dažnai pakeičiamas terminu „tarnybos faktas“ arba „administracinis faktas“ („fait de service“ „fait administratif“). Atsakomybės suskirstymą tarp valdininkų ir pačios administracijos jie nustato šitokiu atsakomybės pagrindo suskirstymu: *a.* asmeniška valdininko kaltė — asmeniška valdininko atsakomybė ir *b.* tarnybos arba administracinis faktas — pačios administracijos atsakomybė. „Tarnybos faktu“ arba „administraciniu faktu“ būtų toks faktiškas netikusio administracinės tarnybos funkcionavimo reiškinys, kuriame nesą galima konstatuoti asmeniška valdininko kaltė aukščiau nurodyta prasme (žr. V skyriaus 45 skyrelį).

Bet Duguit'o šis nusileidimas nepatenkina. Nes iš tikrųjų jam ne tiek rūpi „tarnybos kaltės“ sąvokos kritika, kiek iškėlimas naujo visai kitokios rūšies teisinio pačios administracijos atsakomybės pagrindo.

50. Naujo pačios administracijos atsakomybės pagrindo iškėlimas. Socialinis rizikas. Šio pagrindo dėsniai Duguit'o doktrinoje. Duguit'o išvados.

Jei Duguit kritikuoja ir įrodo „tarnybos kaltės" konstrukcijos nepriimtinumą, remdamasis pačiomis viešpataujančios doktrinos sąvokomis, pripažįstančiomis valstybę teisiniu asmenimi, o administraciją šio asmens organu, tai juo labiau jis turi neigti šią konstrukciją remdamasis pagrindinėmis savo doktrinos sąvokomis. Dalykas toks, kad Duguit, kovodamas prieš jo nemėgiamas teisines fikcijas (nors, tiesą pasakius, jis pats kartais taip pat naudojasi fikcijomis), atmeta visą eilę tokių nusistovėjusių teisinių konstrukcijų, kaip, pav., suverenitetas, organizuotų socialinių vienetų, jų tarpe ir valstybės, teisinė personifikacija, subjektyvinės teisės ir kitos. Taigi jojo doktrina kolektyvinių dirbtinių teisinių asmenų nepripažįsta. Duguit nuosekliai neigia teisinę valstybės asmenybę ir tuo pačiu atmeta visas teisines šios asmenybės išvadas. Jojo sąvokomis, valstybė nesanti joks suvereninis viešpats, joks monarchistinio arba demokratinio viešpatavimo („imperii") Leviathanas, valdąs valdinius, joki absoliutinė galia nei kita panaši baisenybė, bet ji tesanti viešųjų patarnavimų organizacija, tam tikros visuomenės „armatūra", josios lankstus funkcionalinis (tarnybinis) aparatas, sudarytas josios saugumui užtikrinti, socialinės teisės, socialinės normos — veikimui tarnauti. Ši socialinė teisė draudžianti kenkti socialiniam žmonių bendradarbiavimi, verčianti visus žmones, tiek dalyvaujančius šiame bendravime, tiek atsitiktinai susiduriančius su juo, gerbti šio bendravimo tvarką; pagaliau ji įsakanti visiems savo jėgomis uoliai prisidėti į bendrąjį darbą ir tarnauti bendriesiems tikslams. Socialinis žmonių bendravimas, arba visuomenė, esąs lyg didysis tarpusavių patarnavimų pasikeitimo mechanizmas, paremtas pajėgų suderinimo ir darbo suskirstymo solidarumu, gaminąs tam tikrą savo tvarką, normą, teisę; o valstybė esanti šio mechanizmo organizacija, šios socialinės teisės vykdymo aparatas ir šio solidarumo įmonė.

Ir štai šioje valstybės koncepcijoje kyla socialinio riziko, kaipo valstybės atsakomybės pagrindo, ideja. „Valstybės atsakomybė — sako Duguit (op. cit., III t, 435 pusl.) — tegalima „pagrįsti tam tikro socialinio apdraudimo ideja, draudimo, kurį

„atlieka kolegialinis iždas naudai tųjų, kurie yra nukentėję del „socialinių patarnavimų funkcionavimo, daromo visų žmonių „naudai. Pati sąvoka jungiasi su kita ideja, giliai įsiskverbusia „į šios gadynės tautų teisinę sąmonę, būtent, su visų žmonių „lygybės viešosios naštos atžvilgiu ideja. Valstybės veikimas „eina viso kolektyvo reikalais; jojo našta neturi daugiau sver- „ti vieniems žmonėms, negu kitiems. Todel, jeigu iš valstybės „intervencijos susidaro kai kuriems ypatingi nuostoliai, kolek- „tyvas privalo juos atlyginti, vis tiek, ar būtų viešųjų agentų „kaltė ar jos visai nebūtų. Valstybė tam tikra prasme yra ap- „draudėja to, kas dažnai vadinama socialiniu riziku, t. y. rizi- „ku, kylančiu iš socialinio veikimo, besireiškiančio valstybės in- „tervencija. Valstybės atsakomybė visuomet yra pagrįsta šia „ideja net ir tada, kada yra josios agentų kaltė. Jei valstybė „tada yra atsakinga, tai visai ne todel, kad ji pati būtų nusikal- „tusi per savo agentų organus, bet, ir išimtinai, todel, kad „ji apdraudžia administruojamus nuo bet kurio socialinio riziko, „nuo bet kurios žalos, einančios iš josios intervencijos — ar tai „pastaroji būtų taisyklinga ir visais atžvilgiais tiksli ir tinkama, „arba, juo labiau, kada ji būtų lydima viešųjų agentų kaltės ar „apsileidimo. Administruojamas yra šiuo būdu apdraustas nuo „nuostolių ir žalos, kylančių apskritai iš valstybinio veikimo ir „ypatingai iš tokio veikimo, kuriame reiškiasi funkcionalinė „agento kaltė".

51. Socialinis rizikas, kaip pačios administracijos atsakomybės pagrindas, įstatymuose ir jurisprudencijoje.

Socialinio riziko ideja, kaipo pačios administracijos (valstybės, miestų, valsčių ir t.t.) atsakomybės pagrindas, jau nebėra šiandien Prancūzijoje tiktai tam tikros doktrinos srovės prasimanymas. Ji paskutiniais laikais pradeda jau kategoriškai reikštis įstatymuose; jau ir jurisprudencija kad ir be ypatingų nurodymų įstatymo tekste, bent kartais, pradeda orientuotis šia kryptimi.

Šios idejos pėdsakų galima susekti jau viename 1884. V. 5 įstatyme, kuris uždeda valsčiams ir miestams („communes") civilinę atsakomybę už žalą ir nuostolius, padarytus ginkluotos ar neginkluotos minios sunkiais ar paprastais nusikaltimais („cri-

mes et délits") prieš piliečių asmenis ar viešąjį arba privatinį turtą: bet ryškiau ir tiesiog kategoriškai nustato šį riziko dėsnį naujas 1914. IV. 16. įstatymas, keičiąs anąjį 1884. IV. 5. įstatymą; 1914 m. įstatymas uždeda šią atsakomybę net tiems valsčiams, kurie neturi savo žinioje policijos (1884 m. įstatymas atleido šiuos valsčius nuo atsakomybės), šiuo pabrėždamas, kad ši atsakomybė nieko bendro su valsčiaus „kalte" arba su „netikusiu" josios administracijos funkcionavimu neturi, nes valsčius, neturėdamas policijos, negali, žinoma, atsakyti „tarnybos kaltės" arba „administracinio fakto" pagrindu už tai, kas visai nuo jo nepareina; 1914 m. įstatymas eina dar toliau: jis šios atsakomybės pusę perkelia iš valsčiaus į valstybę ir šį perkėlimą aiškiai ir įsakmiai motyvuoja kaip tik socialiniu riziku (Duguit — op. cit., III t., 436 pusl. ir Nézard — op. cit., 364 — 365 pusl.).

Tas pats socialinio riziko pagrindas yra nustatytas dviem įstatymais—1914. XII. 26 ir 1919. IV. 17. įstatymais, kurie tuo pačiu titulu uždeda valstybei atsakomybę už piliečių turto žalą ir nuostolius, kilusius iš karo veiksmų (liečia tiek savosios, tiek priešo kariuomenės veiksmus). Iki Didžiajam Karui ši atsakomybės rūšis del karo įvykių nebuvo žinoma (Duguit ir Nézard — ibidem).

52. Socialinio riziko išdavos: a. pačios administracijos atsakomybės praplėtimas; b. dviejų — pačios administracijos ir asmeniškos valdininko — atsakomybių sutapimas.

Socialinio riziko idėja, kurią gina Duguit, turi tos didelės reikšmės mūsų svarstomam klausimui, kad ji ne tiktai keičia pačios administracijos atsakomybės pagrindą, bet, kas svarbiausia, žymiai keičia šios atsakomybės ribas, kurias buvo jai nustačiusi klasikiškoji „tarnybos kaltės" arba „administracinio fakto" teorija, o taip pat šios teorijos išvadas, liečiančias kategoriškąjį dviejų atsakomybių dviem kaltėm suskirstymą.

Jei tai tik būtų grynai formalus ir, taip sakant, scholastiškas pagrindo pakeitimas, be jokios įtakos išvadų pakeitimui, tai apie tai nevertėtų daug kalbėti. Bet savo išvadomis dalykas yra daug rimtesnis. Pirma, del pačios administracijos atsakomybės ribų. Socialinis rizikas jas žymiai praplečia

bent į tą pripuolamų atsitikimų („cas fortuit"), o gal ir nenuveikiamos pašalinės jėgos (vis major" — „force majeure") sritį, iš kurios ši atsakomybė buvo kategoriškai išskirta josios „tarnybos kaltės" pagrindu.

Antra, praplėsdama ją ir į priešingą ribų pusę, į asmeniškos valdininko kaltės sritį, ji kartu griauna kategorišką klasikiškos teorijos dviejų atsakomybių suskirstymą. Kaip mes esame sakę (žr. V skyriaus 47 skyrelį), klasikiškoji teorija, operuodama dviejų viena antrą išskiriančių „kalčių" sąvokomis, nuosekliai prieina išvadą, kad ten, kur yra asmeniška kaltė, del kurios kyla asmeniška valdininko atsakomybė, ten jau kartu negalinti vykti pačios administracijos atsakomybė, o už tai ten, kur „kaltė" yra pačios „tarnybos", ten negalinti vykti asmeniška valdininko atsakomybė.

Tuo tarpu socialinio riziko dėsniu tas visai nėra aišku nei logiška. Žinoma, kur nėra asmeniškos kaltės, ten negali būti ir asmeniškos valdininko atsakomybės. Šiuo atžvilgiu niekas nekeičiama. Tezė lieka socialinio riziko išvadų nepaliesta. Bet kad pačios administracijos atsakomybė būtų savaime būtinai išskirta tais atsitikimais, kada yra asmeniška kaltė, tas, remiantis socialiniu riziku, visai nėra aišku. Kaip tik atvirkščiai: socialinis rizikas (valstybinis apdraudimas nuo žalingų viešųjų patarnavimų išdavų) logiškai apima ir asmeniškos valdininko kaltės sritį. Argi ne vis tiek valstybės apdraudžiamam nukentėjusiam piliečiui, ar žala ir nuostoliai jam yra padaryti del valdininko asmeniškos kaltės ar be josios?

Ir jei mes įsiskaitysime į mūsų aukščiau cituotą Duguit'o socialinio riziko motyvavimą (žr. V skyriaus 50 skyrelį), tai mes pastebėsime, kad jis net kelis sykius ten yra pasisakęs ir pabrėžęs, kad socialiniu riziku valstybė atsakanti kaip tik ir už nuostolius, padarytus del asmeniškos valdininko kaltės. O kitoje vietoje Duguit dar ryškiau šitą pabrėžia. Jis net sako, kad jau jeigu tektų kalbėti apie „administracijos kaltę", kaipo pačios administracijos atsakomybės pagrindą, tai esą kaip tik šis pagrindas tiktų asmeniškos kaltės atsitikimams, nes esą tuo kaip tik administracija ir būtų daugiausia „kalta", kad ji pavedusi tam tikrą darbą netikusiam savo agentui, nusikaltusiam ir padariusiam nuostolius.

Žodžiu, socialiniu riziku Duguit kategoriškai praplečia pačios administracijos atsakomybę į asmeniškos kaltės sritį, neišskirdamas šiuo ir asmeniškos nusikaltusio valdininko atsakomybės. Vadinasi, šiuo pasiekiama ne dviejų atsakomybių suskirstymo, kaip kad moko klasikiškoji teorija, bet jųjų sutapimas asmeniškos kaltės srity. Šiam dviejų atsakomybių sutapimo klausimui Duguit paveda visą savo plačios knygos skyrių (op. cit., III t.).

53. Dviejų — pačios administracijos ir asmeniškos valdininko — atsakomybių sutapimas doktrinoje (Duguit, Jèze) ir jurisprudencijoje (Valstybės Tarybos 1918. VII. 26. sprendimas). Administracijos regresas prieš nusikaltusį valdininką.

Dviejų atsakomybių sutapimo klausimas yra vienas iš naujausių administracinio teismo doktrinoje ir juo labiau jurisprudencijoje. Jį buvo pirmą sykį iškėlęs Jèze 1910 m. žurnale „Revue du Droit public". Iš karto šiai idejai buvo priešingas ir pats Duguit, kuris ją šiandien karštai ir kategoriškai gina. Antrą sykį tas pats Jèze 1914 m. tame pačiame žurnale buvo ją iš naujo pakėlęs. Į Jèze'o iškeltą mintį atkreipė dėmesį. Kilo ginčai, klausimas pasidarė opus moksle. Pagaliau į Jèze'o nurodytą kelią pradėjo pamažu orientuotis ir jurisprudencija, nors, bent iki šiol, ne kategoriškai. Bet jau atskirais atsitikimais yra jurisprudencijoje precedentai. Ypač charakteringas yra šiuo atžvilgiu pasidaręs garsus Valstybės Tarybos 1918. VII. 26. sprendimas Lemonnier'o byloje, kuriuo Valstybės Taryba sankcionavo dviejų atsakomybių sutapimo tezę.

Plačiau į šios tezės smulkmenas aš nesigilinsiu. Nurodysiu tiktai, kad tie, — kurie šią tezę priima su Jèze'u ir Duguit'u priešaky, pripažindami šio dviejų atsakomybių sutapimo atsitikimuose nukentėjusiam galią pasirinkti savo nuožiūra vieną ar kitą atsakovą, nusikaltusį valdininką arba pačią administraciją (valstybę, valsčių ir t. t.), ir iškelti arba ieškinį prieš valdininką „ex delicto", arba „quasi ex delicto" bendrajame teisme, arba administracinio ginčo skundą prieš pačią administraciją „pilno teismingumo" procesu administraciniame teisme. arba net iš karto abiem keliais prieš vieną ir prieš kitą atsakovą (tiktai vykdymas būtų alternatyvinis), — leidžia ad-

ministracijai, iš kurios būtų priteistas nuostolių atlyginimas, regresą prieš nusikaltusį valdininką. Jie pripažįsta taip pat nepilną asmenišką valdininko kaltę ir todel nepilną atsakomybę, leisdami tada administracijos regresą tam tikroje atatinkančioje kalčiai dalyje.

54. Opozicija moksle prieš dviejų — pačios administracijos ir asmeniškos valdininko — atsakomybių sutapimą. Hauriou. Nézard. Šios opozicijos motyvavimas pavojumi teisėtumui.

Bet siūlomoji dviejų atsakomybių sutapimo institucija randa rimtų priešų doktrinoje, kurie kelia prieš ją protestą ne tiktai ir ne būtinai klasikiškos dviejų kalčių ir dviejų atsakomybių suskirstymo teorijos vardu, bet ir del svarbių teisėtumo apsaugos ir valstybes tvarkos bei valdininkų drausmės motyvų. Į tai nurodo tiek Hauriou, tiek Nézard.

Jie, ypač Hauriou, nurodo į tai, kad toks atsakomybių sutapimas praktikoje turėtų tos išdavos, kad nukentėję, galėdami patys pasirinkti atsakovą, visuomet, išskyrus gal nežymius atsitikimus, pasirinksią pačią administraciją, nes iš jos jie būsią tikri išieškoti priteistąjį jiems atlyginimą, o ieškojimas jo iš valdininko ir jojo privatinio turto būtų jiems ne tiek patogus; tai žymiai apsunkinsią valstybės, valsčių, miestų ir t. t. biudžetą neproduktingomis išlaidomis, o regresas valstybės, valsčių ir t.t. naudai mažai svversiąs ne tik todel, kad dažnai nebūsią iš ko šis regresas realizuoti, bet ypač todel, kad, kaip jau esanti parodžiusi buv. „administracinių garantijų" režimo praktika, administracija esanti linkusi padengti ir gelbėti savo valdininkus, tad ji šio regreso dažniausiai arba del apsileidimo arba del nusistatymo globoti savo valdininkus visiškai nekelsianti. Tai atgaivinsią skandališkas nelemto „administracinių garantijų" režimo praktikas dar blogesnėje formoje, brangiai kainosią visuomenei, o pagaliau, kas dar svarbiau, tas padarysią, kad valdininkai nustosią atsakomybės jausmo ir dar labiau apsileisią. Riziko veiksnys turįs būti rišamas ne su viešąja visuomenės funkcija, o kaip tik su viešuoju paties valdininko veikimu — su jojo asmeniška atsakomybe (Hauriou — op. cit., 136 pusl, Nézard — op. cit., 369 — 370 pusl.). Hauriou konstatuoja, kad ši socialinio riziko tezė vedanti į išdavas,

griežtai priešingas Anglijos sistemai: Anglijoj visuomet valdininkas pilnai padengia administraciją (žr. III skyriaus 18 ir 19 skyrelius), čion gi visuomet administracija turėtų pilnai padengti valdininką. Tai demoralizuotų valdininkus ir mažintų atsakomybės pajautimą ir teisėtumo drausmę administracijos aparate.

Šiuo aš baigiu plačiausią šio mano darbo dalį, kuri liečia administracinio teismo instituciją Prancūzijoje, kur jos plėtimasis buvo ir yra įdomiausias, turiningiausias tiek doktrinos, tiek jurisprudencijos atžvilgiu, ir kartu lanksčiausias. Man rodos, kad aš paliečiau ir užtenkamai tiksliai išnagrinėjau visas kylančias del administracinio teismo funkcijos problemas, o taip pat visa, kas liečia šios funkcijos vykdymo mechanizmą.

VI. Pabaiga.

1. Bendrojo administracinio teismo institucijos kitose valstybėse statutinis nelankstus pobūdis, kuriuo ji skiriasi nuo gyvos ir lanksčios prancūzų administracinio teismo institucijos.

Rengdamasis baigti šį darbą aš dar, kad ir labai trumpai ir tiktai keliais bruožiais, paliesiu administracinio teismo instituciją keliose stambesnėse Europos centro ir rytų valstybėse, ypač Vokietijoje, Austrijoje, Čekoslovakijoje ir Lenkijoje, nurodydamas, kaip šis dalykas yra tvarkomas pas artimesnius, stambesnius mūsų kaimynus. Aš nebekartosiu to, kas jau mano yra plačiau pasakyta sąryšy su prancūzų administracinio teismo kilme, evoliucija bei sistema ir kas sudaro bendrojo pobūdžio klausimus mano rašto tema. Tariu, kad skaitytojas, perskaitęs pirmus penkis skyrius, bus jau pakankamai pasiruošęs orientuotis visais administracinio teismo klausimais ir kad jam užteks kelių trumpų žodžių tam, kad pajėgtų suprasti šios institucijos organizaciją šioje ar kitoje valstybėje. Tat, žinoma, tenka turėti galvoje viskas, kas buvo aukščiau gana plačiai išdėstyta.

Administracinio teismo atžvilgiu, rodos, visoms kitoms valstybėms bendra yra tas, kad ši institucija atsirado jose ir išsiplėtė ne tuo, taip sakant, organiško kūrimosi metodu iš pačios konstitucinės tų valstybių konstrukcijos, kaipo plečiantisi pastarosios išdava, kaip kad ji išdygo ir išsiplėtė savo tėvynėje, Prancūzijoje, kur įstatymų leidėjui teko tiktai pasiektųjų išdavų kristalizavimo ar, daugiausia, tvarkymo darbas, bet kaip tik dirbtiniu josios steigimu, josios, taip sakant, dekretavimu įstatymais. Tas atsiliepė mažesniame šios institucijos lankstume tose valstybėse, kur ji buvo įgyvendinta šiuo dirbtiniu statutinio steigimo metodu, menkesniame socialiniame ir konstituciniame jautrume, tam tikrame funkcionaliniame ir organizaciniame kietume.

2. Administracinis teismas Vokietijoje nuo 1848 m. iki Didžiajam Karui.

Kai del Vokietijos, tai pačiame josios naujos konstitucinės santvarkos branduoly, vadinamame Frankfurto 1848 — 1849 m. Parlamente, apsireiškė administracinio teismo institucijos neigimas. Reaguodamas prieš įsigalėjusias senojoje Vokietijoje policinės valstybės tradicijas ir nepasitikėdamas administracija, su kuria buvo iki tol jungiama administracinių ginčų sprendimo funkcija, Frankfurto Parlamento priimtoji 1849 m. konstitucija buvo paskelbusi ypatingos administracinės justicijos panaikinimą ir bendrąjį dėsnį, jog apie visus teisės peržengimus sprendžia tiktai teismai (t. y., bendreji teismai).

Kilusi po to politinė reakcija šio bendrojo dėsnio įgyvendyti neleido, išskyrus Hamburgą ir kitus laisvuosius miestus. Administracinių ginčų sprendimas liko veikliosios administracijos žinioje. Pamažu daugely sudarančių Vokietiją smulkiųjų valstybių buvo įkurti atskirieji administraciniai teismai, kurių žemesniosius institucijos sutapdavo su veikliosios administracijos organais.

1863 m. buvo įkurtas pirmas administracinis teismas Badene; apie 1872 — 1873 m. steigiama administracinių teismų sistema Prūsuose; 1900 m. Saksonijoje ir t. t. Kaip bendroji taisyklė, aukštesnieji šio administracinio teismo organai buvo įkurti „deleguoto teisningumo" dėsniais; bet tiktai aukštesnieji. Jie buvo atskirti nuo veikliosios administracijos, jųjų nariai teisėjai naudojosi tarnybiniu nepašalinamumu, iš jų buvo reikalaujama tam tikrų teisės (ir teismo) bei administracijos specialybės ir stažo kvalifikacijų. Žemesniosios instancijos, apygardų ir apskričių komitetai buvo, bendrai imant kartu ir administracinių ginčų sprendimo (administracinio teismo) ir administracijos organai; bet ginčams spręsti buvo įvedami į jųjų personalinį sąstatą savivaldybių atstovai ir, be to. jie turėjo laikytis tam tikrų procesinių teismo formų.

Bendro visos Imperijos administracinio teismo Vokietijoje nebuvo. Tiktai atskiromis, įeinančiomis į pačios Imperijos kompetenciją, valdymo sritimis buvo steigiamos administraciniams ginčams spręsti ypatingos įstaigos, kurios ir vykdė tam tikrame ypatingame sąstate administracinio teismo funkci-

jas, pav., imperinė draudimo valdyba (darbininkų socialinio draudimo srity), imperinė geležinkelių valdyba ir t. t. (prof. A. I. Jelistratov „Očerk administrativnogo prava“, Maskva, 1923 m. 176 — 178 pusl.).

3. Administracinis teismas vokiečių Reicho 1919. VIII. konstitucijos 107 straipsniu. Administracinio teismo funkcija pavedama subjektyvinės atskirų asmenų teisės apsaugai. „Actionis popularis“ išimtinais atsitikimais pavyzdžiai.

Kai del veikiančios Vokietijos respublikoje administracinio teismo konstitucijos tenka pareikšti štai ką. Administracinio teismo įsteigimas įstatymų leidimo keliu tiek pačiame Reich'e (federacijoje), tiek atskirose, įeinančiose į Reich'ą valstybėse arba „žemėse“, kaip jos vadinamos konstitucijoje, numatomas pačios 1919. VIII. 11. Reicho konstitucijos (šios konstitucijos 107 straipsnis). Ši privaloma, pačios federalinės konstitucijos imperatyviškai visiems federacijos nariams įsakyta, administracinio teismo institucija, konstitucijos žodžiais, skiriama tam, kad ji gintų atskirus asmenis nuo administracinių įstaigų įsakymų ir reikalavimų (suprask: neteisėtų įsakymų ir neteisėtų reikalavimų). Jau šitame konstituciniame administracinio teismo funkcijos apibūdinime žymus yra josios susiaurinimas: ji skiriama ne objektyvinei teisinei tvarkai ar teisėtumui palaikyti valstybėje, bet atskirų asmenų arba valdinių reikalams ginti, vadinasi, ji turėsianti ne tiek viešojo, kiek privatinio pobūdžio.

Tad ji neturi to svarbaus ir plataus viešojo valstybinio pagrindo, kurio ši institucija turi Prancūzijoje ginčo „del galios peržengimo“ formoje; ten skundėjas, iš kurio, kaip mes žinome, reikalaujama tiktai „bet kurio intereso“ kvalifikacijos, kaipo skundo rimtumo, o ne subjektyvinio funkcijos momento garantijos, virsta veikliu objektyvinio teisėtumo apsaugos agentu, teisinės tvarkos rūpintoju, veikiančiu „actionis popularis“ titulu be jokios subjektyvinės teisės titulo ir josios įžeidimo sąlygos (žr. šio rašinio V skyriaus 27 skyrelį). Vokiečių administraciniame teisme to, kaip bendrosios taisyklės, nėra; konkrečioje administracinio teismo organizacijoje, įsteigtoje atskirose „žemėse“ visai nuosekliai laikantis šios Reicho kon-

stitucijos tezės, reikalaujama skundui pareikšti (administraciniam ginčui iškelti) kaip tik įžeistosios subjektyvinės skundėjo teisės kvalifikacija. Tiktai kai kuriais atsitikimais padaryta išimtis ir leista „actio popularis“: pav., viešojo kelio išvedimas arba panaikinimas gali būti kiekvieno piliečio administracinio teismo tvarka apskųstas, arba taip pat kiekvienam piliečui leidžiama kelti administracinis ginčas prieš rinkikų sąrašą arba prieš rinkimų išdavas. Išskyrus šiuos nežymius atsitikimus, kuriuose administracinio teismo funkcijos pobūdis buvo praplėstas, ir taip sakant, objektyvizuotas ir kurie del tam tikrų savo ypatybių (kaip viešojo kelio ar masinių politinių rinkimų atsitikimuose) iš tikrųjų buvo būtinai reikalingi šios išimties, visais kitais atsitikimais tvirtai yra palaikytas įžeistosios subjektyvinės teisės dėsnis, darąs šios funkcijos konstrukciją visai iš esmės panašią į subjektyvinę civilinio ginčo teismo konstrukciją.

4. Vokiečių administracinis teismas turi aiškaus „deleguoto teisingumo“ pobūdžio. Instancijų klausimas vokiečių administraciniame teisme. Jojo žemesniosios instancijos sutampa su veikliąja administracija; „Verwaltungsstreitverfahren“. Pilietiškas elementas Prūsų administraciniame žemesniųjų instancijų teisme.

Vokiečių administracinio teismo organizacijoje pastebimas aiškus formalinis administracinio teismo organų atskyrimas nuo veikliosios administracijos organų ir tuo pačiu kategoriškas teisinis „deleguoto teisingumo“ nustatymas administracinio teismo funkcijoje, kas Prancūzijoje iki šiol nėra taip kategoriškai suformuluota (žr. šio rašinio IV skyriaus 41 ir 42 skyrelius) ir kas, be abejo, sudaro formalės teisėtumo garantijos pažangą. Bet tas kategoriškai liečia tiktai aukštesniąsias administracinio teismo instancijas.

Išskyrus Brunsviką, kuriame aiškiai tėra vienas administracinio teismo organas, kaipo vienintelė instancija, kitose Reicho valstybėse ar žemėse instancijos (bent tąja prasme, kad ir kai kurie neišskirti iš veikliosios administracijos organai turi kategoriškų administracinio teismo funkcijų, kad ir vykdomų „rezervuotu teisingumu“) yra kelios (2 — 3); tačiau

kai kuriose žemėse (pav., Oldenburgas, Anhaltas) ir žemesniosios instancijos yra sukonstruotos „deleguoto teisingumo" pagrindais. Ten, kur žemesniosiomis instancijomis yra veikliosios administracijos organai, pastarieji vykdo administracinio teismo funkciją tam tikru administracinio ginčo teismo procesu (vadinamu „Verwaltungsstreitverfahren"). Aukštesnysis administracinis teismas veikia tiktai išsėmus veikliosios administracijos instancijas, sudarančias tokiu būdu žemesniąsias jojo instancijas.

Ypatingai Prūsuose, be Aukščiausiojo administracinio teismo, veikia, kaip žemesniosios instancijos, apygardų ir apskričių komitetai ar skyriai („Kreisausschüsse" ir „Bezirkausschüsse"), kurie sudaro vadinamųjų garbės valdininkų („Ehrenbeamten") kolegijas, pirmininkaujant tam tikram valstybės valdininkui; šios kolegijos susideda iš pilietiško veiksnio (piliečių ar visuomenės atstovai; apygardos skyriuose tikrųjų valdininkų skaičius didėja, bet vis delto jis neperžengia pilietiško veiksnio skaičiaus). Instancijų laiptai nėra nuosekliai ir vienodai išlaikyti (kartais del tam tikrų dalykų ginčas visai nepasiekia Aukščiausio administracinio teismo ir tuo pačiu neišeina iš administracijos ribų (žr. „Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921", Kraków, 1924, prof. Wł. L. Jaworski — „Sądownictwo administracyjne". 262—264 pusl.)

5. Atributyvinė vokiečių administracinio teismo kompetencija; išimtis. Kai kurie administracinio teismo funkcijos à priori veikimo atsitikimai. Kasacinės administracinių aktų kontrolės tvarka.

Administracinių teismų kompetencija yra Vokietijoje atributyvinė (ž. šio rašinio V. skyriaus 3 skyrelį); vadinasi, teismas sprendžia ne aplamai visus administracinius ginčus, kurie gali kilti, kaip kad ValstybėsTaryba Prancūzijoje, bet tiktai tuos, kurie jam yra įsakmiai tam tikrojo įstatymo pavesti. Kiekvienas administracinis įstatymas privalo nustatyti, ar kylantieji iš jo ginčai del teisės yra teismingi ar ne. Tiktai Prūsuose, ypatingai policijos ir mokesčių dalykuose, administracinio teismo kompetencija yra ne atributyvinė, o bendroji.

Vokiečių administracinio teismo funkcijoje yra atsitikimų (tiesa, išimties keliu), kada ši funkcija veikia à priori, o ne tiktai žiūri admnistracinių aktų teisėtumo — à posteriori. Šis administracinio teismo funkcijos vykdymas à priori sudaro labai svarbų teisėtumo apsaugos momentą; tas reiškia, kad administracinis aktas tegali įvykti teismo leidimu (sprendimu), vadinasi, jojo teisėtumas yra jau pačiame akto sumanyme konstatuojamas. Bet tai tiktai nežymi išimtis; pavyzdžiui, kai kuriose Vokietijos žemėse pramonės koncesija tegali būti atimta administracinio teismo nutarimu.

Šiaip jau administracinio ginčo teismo funkcija vyksta Vokietijoje kasacine (įstatymo saugojimo) administracinių aktų teisėtumo kontrolės tvarka (Jaworski op. cit., ibidem).

6. Vokiečių Reicho konstitucijos 131 straipsnis. Socialinio riziko dėsnis. Pačios administracijos atsakomybė apima ir asmeniškos valdininko kaltės sritį, tačiau ši atsakomybė vyksta civilinio, o ne administracinio teismo tvarka.

Pagaliau įdomu yra konstatuoti, kad atsakomybės klausimu už administracijos padarytus piliečiui nuostolius naujoji vokiečių teisinė tvarka kategoriškai sankcionavo socialinio riziko dėsnį, kuriuo ši atsakomybė pilnai tenka valstybei (eventualiai tam viešosios teisės teisiniam asmeniui ar „korporacijai", kuriam ar kuriai priklauso padariusi nuostolius administracija). Dėsnis, del kurio, kaip matėme (žr. V skyriaus 50, 51 ir 54 skyrelius), kyla tiek ginčų ir taip griežtai kovojama naujausioje prancūzų doktrinoje, naujoje pozityvinėje vokiečių teisėje, kuri, apskritai, įvykus 1918 m. revoliucijai, toli nužengė pirmyn socializacijos keliu, rado labai kategorišką išsprendimą. Tiesa, Vokietijoje tai neįeina į administracinio teismo funkciją, nes tas, kas Prancūzijoje sudaro „pilno teismingumo" procesą administraciniame teisme (žr. šio rašinio V skyriaus 36 skyrelį), ką prancūzų doktrinoje ypač karštai palaiko Hauriou ir kas jau ten yra nusistovėję, Vokietijoje tebepriklauso bendriesiems „civilinio" ginčo funkcijos teismams, bet mums vis delto tenka tai paliesti, nes iš esmės tai liečia administracinio teisėtumo problemą. Šis socialinio riziko dėsnis, kaipo pačios administracijos atsakomybės pagrindas, buvo Vokietijoje net pačioje rašytoje federacinėje konstitucijoje užfiksuotas ir virto for-

maliniu konstituciniu visos federacijos nuostatu, varžančiu tiek federacinį įstatymų leidėją, tiek visų dalyvaujančių Reiche „žemių" (kraštų) teisinę tvarką. Tai yra Reicho konstitucijos 131 straipsnis, kuris šitaip skamba: „Jeigu valdininkas, vyk- „dydamas įtikėtą jam viešąją galią, peržengs savo tarnybinę „pareigą trečiojo asmens atžvilgiu, tai principialiai atsakomy- „bė už tai tenka valstybei arba korporacijai, kurių tarnyboje „šis valdininkas randasi. Paliekama regresas prieš valdininką. „Kreipimasis į bendruosius teismus negali būti užkirstas. „Smulkmenos bus tam tikro įstatymo nustatytos".

7. Administracinis teismas buvusioje Austrijos Imperijoje. Administracinio teismo funkcijos apibudinimas teismo Sutvarkymo Įstatyme. 1875. X. 22., 1894. III. 12. ir 1905. IX. 21. įstatymai apie administracinį teismą. Šios konstrukcijos pasiskolinimas naujoje Austrijos respublikoje, Čekoslovakijoje, Slavonijoje ir Italijoje („paveldėtiems" iš Austrijos kraštams).

Buv. Austrijos Imperijoje administracinio teismo funkcija buvo suskirstyta tarp administracinio Teismo, Imperijos Teismo („Reichsgericht") ir kelių ypatingųjų administracinių teismų. Administracinio teismo funkcijos pamatas buvo nustatytas pagrindiniame Teismo Galios Sutvarkymo Įstatyme, kurio 15 str. 2 p. šiaip apibūdindavo šią funkciją: „Jeigu kas tvir- „tina, kad del administracinės valdžios nutarimo ar įsakymo „esančios įžeistos jo teisės, tai jam leidžiama siekti savo preten- „zijų administraciniame teisme prieš administracinės valdžios „atstovą".

Šiuo apibūdinimu būtų galima sukonstruoti administracinio teismo funkcija ne tiktai tuo procesu, kuris Prancūzijoje vadinamas procesu „del aktų naikintinumo" („en annulation") ir kuris, kaip *maximum*, tegali nutarti įskųstojo neteisėto akto panaikinimą (žr. V skyriaus 35 skyrelį), bet ir tuo procesu, kurį mes Prancūzijoje pažinome „pilno teismingumo" proceso („de pleine juridiction") vardu ir kuris paveda šiai funkcijai santykio sutvarkymą „in merito" — iš esmės (žr. šio rašinio V skyriaus 36 skyrelį). Bet šiuo atžvilgiu visų išvadų iš šios tezės nebuvo padaryta. Pareikštoji tezė aiškiai suformulavo

subjektyvinės teisės apsaugos dėsnį, šiuo išskirdama objektyvinio teisėtumo dėsnį.

Pasiremiant šiuo pagrindu buvo išleistas 1875. X. 22. įstatymas apie Administracinį Teismą, papildytas dviem — 1894. III. 12. ir 1905. IX. 21 — novelom. Subjektyvinės skundėjo teisės įžeidimas ir administracinių ginčų sprendimas kasacine tvarka — à pasteriori, vadinasi, išsėmus visas veikliosios administracijos instancijas, apibrėždavo šio Administracinio teismo funkciją. Šią konstrukciją su tam tikrais pakeitimais, liečiančiais tiek kompetenciją, tiek administracinių teisėjų būklę („deleguoto teisingumo" dėsnio išplėtimo kryptimi) pasisavino tiek naujoji Austrijos respublika (1919. II. 6. įstatymas ir 1920 X. 1. konstitucija) tiek Čekoslovakija (1918. XI. 2. įstatymas), tiek valstybės, „paveldėjusios" buv. Austrijos teritorijos dalis, būtent, išskirtiesiems iš Austrijos kraštams (1919. XI. 14. dekretas Italijos anektuotoms buv. Austrijos provincijoms, tautinės vyriausybės Liublianoje 1919. XI. 14 įsakymas Slavonijai).

8. Buvusis Imperijos Teismas Austrijoje. Trys jojo kompetencijos elementai: a. kompetencijos konfliktų sprendimas, b. pretenzijų prieš valstybę ir prieš kraštus sprendimas ir c. ginčai del politinių piliečių teisių įžeidimo. Kompetencijos konfliktų sprendimo tvarkos apibūdinimas; josios likimas naujoje Austrijos respublikoje (Konstitucinis Teismas) ir Čekoslovakijoje.

Žymesnį objektyvinio teisėtumo apsaugos dėsnį mes galime konstatuoti buv. Imperijos Teismo („Reichsgericht") kompetencijoje, kiek pastaroji turi administracinio teismo funkcijos pobūdžio. Šis teismas ir jojo kompetencija buvo tvarkoma pagrindinio 1867. XII. 27. ir organizacinio 1869. II. 18. įstatymų. Imperijos Teismo kompetenciją sudarydavo: **a.** kompetencijos konfliktų sprendimas tarp teismų ir veikliosios administracijos, taip pat tarp atskirų autonominių kraštų, seimų ir „kraštų skyrių" (sui generis autonominė atskirų kraštų vietos vyriausybė) iš vienos pusės ir valstybės ministerijų — iš kitos, pagaliau tarp įvairių kraštų seimų ir įvairių „kraštų skyrių"; **b.** galutinis ir in merito, iš esmės, atskirų kraštų pretenzijų prieš valstybę, valstybės prieš atskirus kraštus, atskirų

kraštų vieno prieš kitą ir valdinių prieš valstybę ir atskirus kraštus sprendimas; c. ginčų sprendimas piliečių skundais del konstitucijos suteiktų ir garantuotų jiems jųjų politinių teisių įžeidimo.

Šie trys svarbūs Imperijos Teismo kompetencijos elementai sudarydavo lyg tris atskiras proceso tvarkas. Kai del pirmos — kompetencijos konfliktų sprendimo, tai buvo gal ne tiek administracinio teismo tikrąja prasme, kiek formalaus įsteigtosios valdžios funkcionalinių galių suskirstymo apsaugos bei kontrolės funkcija, iš esmės įeinanti gal labiau į konstitucinio, negu administracinio teismo funkciją. Naujoje Austrijos respublikoje ji teko naujai įsteigtajam labai įdomiam Konstituciniam Teismui („Verfassungsgerichtschof"; del šio Konstitucinio Teismo žr. P. Tamošaičio straipsnį Lietuvos Teisininkų Draugijos leidžiamame žurnale „Teisė", 1926 m. Nr. 9; pažymėsiu, kad be kompetencijos konfliktų sprendimo funkcijos, perimtos iš buv. Imperijos Teismo, ir be pagrindinės konstitucinio teismo funkcijos, liečiančios paprastųjų įstatymų bei valstybės arba „Sąjungos" ir žemių vyriausybių aktų konstitucingumo kontrolės, šiam Konstituciniam Teismui priklauso iš administracinio teismo funkcijos srities skundai prieš ministerius ir rinkimų teismo kompetenciją). Čekoslovakijoje šitas buv. Imperijos Teismo kompetencijos elementas (kompetencijos konfliktų sprendimas), — padalinus kompetencijos konfliktų sprendimą tarp teismų ir veikliosios administracijos, o taip pat tarp bendrųjų ir Aukščiausio Administracinio Teismo, paritetiniam kompromisiniam skyriui ar „senatui", analogiškam Prancūzų Konfliktų Tribunolui (žr. IV skyriaus 47 skyrelį) ir, būtent, susidarančiam iš trijų Aukščiausiojo (bendrojo kasacinio) Teismo ir trijų Aukščiausiojo Administracinio Teismo teisėjų, pirmininkaujant vyriausybės paskirtajam trejiems metams pirmininkui, — nustojo svarbos; jis nustojo svarbos todel, kad Čekoslovakijai virtus unitarine respublika, jokių autonominių seimų ir autonominių vietos vyriausybių, o todel ir jųjų kompetencijos konfliktų nėra (išimtį sudaro Karpatų Rusės teritorija Čekoslovakijos suverenumo ribose, bet tai yra ypatingas sui generis valstybinio bendravimo santykis, tvarkomas ypatingais dėsniais ir nesudarąs bendros kraštų autonomizacijos klausimo).

9. Pretenzijų prieš valstybę ir prieš kraštus sprendimo tvarka; josios apibūdinimas; josios likimas Austrijos respublikoje ir Čekoslovakijoje. Ginčų del politinių piliečių teisių įžeidimo sprendimo tvarka; josios apibūdinimas; josios likimas Austrijos respublikoje ir Čekoslovakijoje. Ypatingieji administraciniai teismai Austrijoje.

Antrasis buv. Imperijos Teismo kompetencijos elementas ar antroji jojo funkcijos tvarka, liečianti pretenzijų prieš valstybę ir kraštus sprendimą, buvo iš esmės panaši į žinomąjį mums „pilno teismingumo" procesą Prancūzijoje (žr. V skyriaus 36 ir sek. skyrelius). Austrijos respublikoje ji dabar taip pat teks Konstituciniam Teismui, nors iš esmės sudaro administracinio, jeigu ne civilinio, kaip kad kai kurie mano, teismo funkcijos sritį (tai yra ginčytina tarp administracinio ir civilinio teismo sritis) (žr. V skyriaus 39 skyrelį). Čekoslovakijoje ši sritis buvo šitaip sutvarkyta: tie šios rūšies ginčai, kurie yra perėję visus veikliosios administracijos hierarchijos laiptus (quasi-instancijas), patenka į Administracinį Teismą, tie gi, kurie netinka eigai hierarchiniais administracijos laiptais, priklauso tiesiog bendriesiems teismams.

Pagaliau trečioji buv. Imperijos Teismo funkcijos tvarka, ginčų del konstitucijos garantuojamų politinių piliečių teisių įžeidimo procesas, turėjo buv. Austrijos Imperijoje tos ypatybės, kad Teismas, žiūrėdamas šiuos ginčus išsėmus visas administracines „instancijas", negalėjo savo sprendimu naikinti atatinkamų skundžiamųjų administracinių aktų, įžeidžiančių šias politines teises, o tiktai *konstatuodavo* sprendimu jųjų teisėtumą ar neteisėtumą (sui generis teisėtumo ekspertyzos, o ne teisėtumo kontrolės ir realios apsaugos — garantijos funkcija). Austrijos respublikoje ir ši kompetencija teko Konstituciniam Teismui, kuris sprendžia kasacijos tvarka. Čekoslovakijoje gi ji teko Administraciniam Teismui, išskyrus politinių rinkimų teisių įžeidimo ginčus, pavestus ypatingajam Rinkimų Teismui (del Rinkimų Teismo Čekoslovakijoje žr. mano „Reprezentacija ir mandatas" 114 ir tol. pusl.).

Be to, Austrijos respublikoje yra keli ypatingi administraciniai teismai, kaip antai patentų teismas, invalidų atlygi-

nimo teismas ir kiti įsteigti administraciniams ginčams, liečiantiems kai kurias atskiras tam tikras valdymo šakas (žr. Jaworski — op. cit., 257—262 pusl.).

10. Konstituciniai administracinio teismo funkcijos pagrindai Lenkijoje. Lenkijos 1921. III. 17. konstitucijos 73 straipsnis. Instancijų sistema. Pilietiško veiksnio bendradarbiavimas su profesiniu teisėjų veiksniu administracinio teismo funkcijoje. Objektyvinės teisinės tvarkos, o ne subjektyvinės teisės dėsnis. Išskyrimas iš administracinio teismo funkcijos administracijos padarytų nuostolių atlyginimo sprendimo.

Pagrindinis įstatymo tekstas, kuriuo remiasi administracinio teismo funkcija Lenkijoje — tai Lenkijos 1921. III. 17. konstitucijos 73 str., kuris skamba šitaip: „Padarytųjų tiek valstybinės, tiek savivaldybių administracijos srity administracinių aktų teisėtumui spręsti tam tikras įstatymas įsteigs administracinę justiciją, savo organizacijoje pagrįstąją pilietiško ir teisėjų veiksnio bendradarbiavimu su aukščiausiuoju Administraciniu Tribunolu viršūnėje". Pažymėtina, kad šis 73 str. randasi konstitucijos trečiame skyriuje, pavadintame „vykdomoji valdžia" („władza wykonawcza"), prieš patį IV-jį skyrių, pavadintąjį „teismas" („Sądownictwo").

Iš šito konstitucijos teksto matyti, kad administracinis teismas Lenkijoje, kai jis bus galutinai sutvarkytas, susidarys iš kelių organų, kurie, matyti, bus surišti tarp savęs kuriuo nors instancijų santykiu, nes jųjų vienas, vadinamas Aukščiausiuoju administraciniu Tribunolu („Najwyższy Trybunał Administracyjny") stovės visos sistemos viršūnėje. Be to, šio teksto analizas rodo, kad administracinių teismų organų sąstate Lenkijoje, kaip ir Prūsuose, be profesinių teisėjų dalyvaus ir „pilietiškas", vadinasi, renkamasis elementas; toliau, kas iš tikrųjų nieko nepaprasto nesudaro, matyti, kad administracinio teismo funkcija liečia tiek valstybinę administraciją, tiek savivaldybių veikimą. Už tai šiame konstituciniame nuostate labai įdomu yra konstatuoti tai, kad administracinio teismo funkcija yra aiškiai ir kategoriškai skiriama kaip tik administracinių aktų teisėtumo kontrolei, vadinasi, yra remiama ne subjektyvinių teisių reikalais, bet objektyvinės teisinės tvarkos

apsauga. Žinoma, negalima neigti, kad ir subjektyvių teisių gynimo metodu pasiekiama objektyvinio teisėtumo apsaugos, bet, be abejo, daug siauresnėse ribose ir tai būtent, siauresnėse dviem atžvilgiais: **a.** tuo, kad kai kurie objektyvinės teisės ar teisinės tvarkos įžeidimai administracijos veikime, kurie jokios „subjektyvinės" kieno nors „teisės" tiesiog neužgauna, būtų visiškai išsisukę iš šios teisėtumo kontrolės, vykdomos administracinio teismo tvarka, o tuo pačiu, būdami del tos pačios priežasties nepasiekiami ir civilinio teismo, būtų likę už bet kokio teismo kontrolės ribų (jei tik jie nesudaro baustinojo nusikalstamojo darbo) ir **b.** tuo, kad subjektyvinės teisės įžeidimas, kaipo administracinio ginčo kėlimo sąlyga, mažina šių ginčų galimybę, išskirdama iš administracinio teismo funkcijos visus tuos ginčus, kurie būtų kilę kitokiu pagrindu.

Administracinio teismo funkcijos nevaržymu subjektyvinės teisės momentu Lenkijos konstitucinis nuostatas, liečiąs tos funkcijos konstrukcijas, žymiai ir, be abejo, teigiamai skiriasi nuo administracinio teismo funkcijos konstrukcijos tiek Vokietijoje, tiek Austrijoje ir Čekoslovakijoje (žr. VI skyriaus 3 ir 7 skyrelius). Tai duotų galimybės organizuoti administracinio teismo procesą Lenkijoje taip pat, kaip kad yra organizuotas mūsų išžiūrėtas „del galios peržengimo" procesas Prancūzijoje, kuris pasitenkina „bet kuriuo interesu", kaip administracinio ginčo pagrindu, pavesdamas kuone visiems piliečiams administracinės teismo funkcijos ir teisinės tvarkos apsaugos agentų kompetenciją ir galią (žr. šio rašinio V skyriaus 25—27 skyrelius).

Pagaliau iš šio Lenkijos konstitucinio nuostato išeina dar viena išvada del numatomos administracinio teismo funkcijos konstrukcijos; būtent, kad administraciniam teismui manoma pavesti tiktai spręsti apie administracinių aktų teisėtumą ar neteisėtumą, bet ne apie administracijos padarytų nuostolių atlyginimą ir ne apie įžeistojo arba suardyto neteisėtu administraciniu aktu santykio atstatymą arba likvidavimą iš esmės. Vadinasi, toji administracinio teismo funkcijos sritis, kuri sudaro Prancūzijoje „pilno teismingumo" procesą (žr. V skyriaus 36, 38—41 skyrelius), lieka išskirta iš administracinio teismo funkcijos Lenkijoje. Ar išskyrus ją iš administraci-

nio teismo funkcijos, ji ir be ypatingo asmeniškos valdininkų kaltės pagrindo bus išskirta iš civilinio teismo funkcijų, kaip kad tas buvo įvykdyta dargi labai plačiais socialinio riziko pagrindais Vokietijoje (vokiečių Reicho konstitucijos 131 straipsnis — žr. šio rašinio VI skuriaus 6 skyrelį) — tas iš Lenkijos konstitucijos teksto sprendžiant nėra aišku . Kyla įtarimas, kad tai bus Lenkijoje palikta „rezervuoto teisingumo" funkcijai.

Toki yra administracinio teismo funkcijos konstrukcija Lenkijoje pagal josios konstitucinius pagrindus. Ji vienu atžvilgiu yra sumanyta plačiai ir drąsiai, kitu — yra siaurinama be tam tikros kompensacijos civilinio ginčo teismo srities išplėtimu.

11. 1922. VIII. 3. įstatymas apie Aukščiausiąjį Administracinį Tribunolą Lenkijoje. Žemesniųjų administracinių instancijų įsteigimo klausimas. Aukščiausiojo Administracinio Tribunolo personalinis sąstatas.

Bet ne visuomet konstitucijos nuostatas arba konstitucinė kurios nors viešosios funkcijos ar institucijos konstrukcija atatinka veikiančiai konstrukcijai. Ir tas kaip tik įvyko Lenkijoje. Tuo tarpu visa konstrukcija dar nėra įgyvendinta, o tas, kas jau buvo įgyvendinta, ne visais atžvilgiais laikosi konstitucinio nuostato. Pilna administracinio teismo organų ir instancijų sistema, kaip tas yra konstitucijoje numatyta, dar nėra įsteigta. Dar nėra šiuo atžvilgiu išleistas įstatymas ir nematyti, kad tas būtų manoma greitu laiku padaryti. Tuo tarpu yra išleistas tiktai 1922. VIII. 3. įstatymas apie Aukščiausiąjį Administracinį Tribunolą, ir tuo tarpu nei mokslas nei jurisprudencija daugiau nieko nereikalauja. Ir iš tikrųjų, jeigu administracinio teismo funkcija bus skiriama tiktai administracijos aktų teisėtumo kontrolei kasacine tvarka išsėmus veikliosios administracijos hierarchinius laiptus ir jeigu ji neapims „pilno teismingumo" proceso, tai administracinio teismo instancijų steigimas bus visiškai nereikalingas. Kelios kasacinės instancijos, tai yra nesąmonė. Geriau yra ištobulinti vienas organas, negu dauginti instancijos. Jei stambiojoje valstybėje vienam organui tektų perdaug darbo arba jeigu atsi-

rastų specializacijos reikalas, tai jau būtų tiksliau išskirti keli paralelūs ypatingi organai kai kurioms reikalingoms specializacijos valdymo sritims, negu gaminti naujos kasacinės instancijos.

Įsteigtas 1922. VIII. 3. įstatymu Aukščiausiasis Administracinis Tribunolas („Najwyższy Trybunał Administracyjny") yra sudarytas tiktai iš nuolatinių teisėjų. Jokio „pilietiško" elemento jame nėra. Konstitucijos komentatoriai, su kuriais sutiko ir įstatymų leidėjas, randa, kad „pilietiškas" elementas administraciniame teisme, apie kurį kalbama konstitucijos 73 str., esąs konstitucijos numatytas tiktai dėl žemesniųjų šio teismo instancijų, kaip kad tas yra Prūsuose, o kadangi tų žemesniųjų instancijų tuo tarpu nėra, tai ir pilietiškas elementas netenka įvesti (reikia pažymėti, kad vis delto, bent vienoje Lenkijos daly, žemesnieji administracinio teismo organai yra, būtent, atvaduotuose iš Vokietijos provincijose, kurios priklausė Prūsams ir kuriose tebeveikia tokie pat apygardų ir apskričių „skyriai", kaip Prūsuose — žr. šio rašinio VI skyriaus 4 skyrelį; 1922. VIII. 3. įstatymas paliko šiuos organus).

Aukščiausiojo Administracinio Tribunolo teisėjai naudojasi visomis teisėjų nepriklausomybės garantijomis, kurias konstitucija suteikia bendrųjų teismų teisėjams; 1922. VIII. 3. įstatymas tai jiems užtikrina. Šio Tribunolo prezidentas („pierwszy prezes"), pirmininkai ir teisėjai yra sulyginami su Aukščiausiojo (kasacinio) Teismo („Sąd Najwyższy") prezidentu, pirmininkais ir teisėjais. Jie yra respublikos prezidento skiriami ministerių kabinetui pristatant iš tarpo kandidatų, paties Aukščiausiojo Administracinio Tribunolo bendrojo susirinkimo renkamų (kiekvienai vakansijai renkami trys kandidatai, kurių tarpe ministerių kabinetas pasirenka vieną). Gali būti skiriami tiktai diplomuoti teisininkai; bent pusė teisėjų privalo turėti bendrų kvalifikacijų teisėjo vietai užimti (net ir sekretoriai privalo būti išėję teisių mokslą teisininkai). Prezidentu ir pirmininkais tegali būti skiriami asmenys, ištarnavę mažiausia dvejus metus to paties Tribunolo teisėjais. Tad Aukščiausias Administracinis Tribunolas yra sudarytas ir veikia ryškiais „deleguoto teisingumo" pagrindais.

12. Administracinio teismo funkcija 1922. VIII. 3. įstatymu Lenkijoje. Įžeistosios subjektyvinės teisės dėsnis ir pareigos uždėjimas be teisinio pagrindo. Aukščiausiojo Administracinio Tribunolo kompetencijos pobūdis. Išskirtų iš šios kompetencijos administracinių aktų rūšys. Aukščiausiojo Administracinio Tribunolo sprendimo pobūdis ir išdavos.

Kai del pačios administracinio teismo funkcijos, tai 1922. VIII. 3. įstatymas žymiai ją susiaurino sulyginant su konstitucijos 73 straipsnio nuostatais. Kaip aš jau esu nurodęs (žr. šio rašinio VI skyriaus 10 skyrelį), konstitucija neaprėžė administracinio ginčo įžeistosios subjektyvinės teisės kriteriumu ir iškėlė objektyvinės teisinės tvarkos apsaugos dėsnį. Už tai 1922 m. įstatymas susiaurino administracinio teismo funkcijos ribas remdamasis įžeistosios subjektyvinės teisės dėsniu. Pastarąjį dėsnį jis šiek tiek praplėtė, įvesdamas dar antrąjį kriteriumą: būtent, ginčas administraciniame teisme prieš administracinį aktą jojo teisėtumo atžvilgiu leidžiama iškelti ne tiktai tada, kada skundžiamu aktu yra įžeista subjektyvinė skundėjo teisė, bet ir tada, kada skundėjui be teisinio pagrindo uždedama pareiga (našta).

Aukščiausio Administracinio Tribunolo kompetencija yra ne atributyvinė, bet bendroji. Jam priklauso viskas administracinių ginčų srity, vadinasi, visų administracinių aktų teisėtumo kontrolė, išskyrus tuos, kurie yra įstatymo įsakmiai iš jojo kompetencijos išskirti. 1922. VIII. 3. įstatymas pats griežtai išskyrė iš šios kompetencijos šias administracinių aktų rūšis:

a. dalykai, liečią valstybės ir piliečių išorinį atstovavimą (diplomatiniai aktai);

b. dalykai, liečią karo veiksmus, karo pajėgų organizaciją ir mobilizaciją, išskyrus kariuomenės aprūpinimą ir sąstato papildymą;

c. paskyrimai viešojon tarnybon, kiek šiuo nėra užgauti įstatymų nuostatai, liečią vietų užėmimą ir kandidatų pristatymą;

d. administracijos diskrecinės galios dalykai;

e. bylos, priklausančios bendrųjų arba ypatingųjų teismų kompetencijai;

f. drausmės (disciplinarinės) bylos.

Savo sprendimu Aukščiausias Administracinis Tribunolas negali nieko kito padaryti, kaip arba įskųstąjį administracinį aktą panaikinti arba palikti jį galioje, atmesdamas skundą. Jeigu administracinis aktas yra šiuo sprendimu panaikintas, tai tas administracinis organas, kuris buvo padaręs panaikintą aktą, turi padaryti jo vieton naująjį; darydamas naująjį aktą, jis yra suvaržytas teisiniais Tribunolo sprendimo samprotavimais, vadinasi, sprendimas jam yra imperatyviškas (Jaworski — op. cit., 253 — 257 pusl.).

13. Kompetencijos Tribunolas Lenkijoje. Administracinių bausmių skųstinumas teismui (Lenkijos konstitucijos 72 str.).

Tenka paminėti, kad kompentencijos konfliktams spręsti tarp bendrųjų teismų ir administracijos Lenkijos konstitucija (86 str.) numato ypatingąjį organą, kurį vadina Kompetencijos Tribunolu („Trybunal Kompetencyjny"). Pastarasis Tribunolas iki šiol nėra įsteigtas.

Pagaliau tenka paminėti dar konstitucijos 72 straipsnis, kuris skamba šitaip: „Įstatymai aprūpins dėsnį („przeprowadzą zasadę"), kad prieš visus baudžiamuosius administracijos organų nutarimus, padarytus antrojoje instancijoje, šalys naudosis teise skųstis atatinkamam teismui". Pati ši tezė, kiek ji liečia administracinių bausmių skųstinumą teismui, yra aiški, bet nėra visai aišku, kurį teismą konstitucija vadina „atatinkamu" („właściwy sąd"), ar bendrąjį baudžiamąjį ar administracinį. Lenkų mokslininkų tarpe eina šiuo klausimu ginčas (ž. „Ankieta o Konstytucji 17 marca 1921" Kraków, 1924 m. 227 — 231 pusl., prof. Till — „Odwołanie się od karnych orzeczeń administracyjnych a Konstytucja" ir 232 — 235 pusl.: prof. E. St. Rappoport — „Orzecznictwo karno-administracyjne w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej"). Kyla klausimas, ar čion konstitucijos labiau turėta galvoj bendrojo normalaus, vadinasi, šiuo atžvilgiu baudžiamojo teismo garantijos užtikrinimas kaltinamajam (bet tada menkiems dalykams būtų sudarytos trys instancijos, tuo tarpu net stambiesiems nusikalstamiems darbams tėra dvi), ar tiktai baudžiamojo administracinio akto kontrolė, kuriai labiau tiktų administracinis teismas ir kuri taip pat sudarytų teisėtumo garantiją kaltinamajam.

14. Mano išvadų de lege ferenda Lietuvoje devynios tezės.

Aš stengiaus, kad šis mano darbas turėtų mokslo darbo pobūdžio. Tad aš norėčiau vengti politikos ir kuo mažiausiai kalbėti *de lege ferenda* Lietuvoje šiuo administracinio teismo klausimu. Išvados de lege ferenda Lietuvoje galės padaryti patys šio mano darbo skaitytojai, jei jų tarpe, be Lietuvos Universiteto studentų, atsiras politikų, o gal kartais ir mūsų įstatymų leidėjų. Jų, o ne mano, dalykas bus apsvarstyti tos išvados ir pasistengti suderinti jas su bendrąja Lietuvos konstitucine santvarka ir su socialine mūsų būkle.

Vis delto, baigdamas šį raštą, aš bent keliais žodžiais pareikšiu savo mintis *de lege ferenda* Lietuvoje administracinio teismo klausimu. Kad reikalas yra opus, kad tenka rimtai susidomėti šiuo klausimu ir išspręsti jis įstatymo keliu, jei iš tikrųjų mums rūpi ne policinė šios ar kitos laimėjusios partijos diktatūros Lietuva, bet teisinė Lietuva, to, rodos, jau įrodinėti nebetenka, nes tą turėtų suprasti ir vakarykščios ir šios dienos mūsų valdantieji.

Tad štai šie mano keli žodžiai de lege ferenda:

1. Būsimas Lietuvoje administracinis teismas turi būti organizuotas iš karto nuosekliais kategoriškais „deleguoto teisingumo" dėsniais; jei jis turės „rezervuoto teisingumo" pobūdžio, jis savo tikslo — teisėtumo įgyvendinimo ir jojo apsaugos valstybės valdyme — neatsieks; tas ypač svarbu Lietuvoje, nes mes dar esame persisunkę policinės valstybės tendencijomis, ir jei mes sudarysime administracinį teismą priklausomą nuo vyriausybės, tai mes, aš bent manau, nesugebėsime gerbti jo ir nesikišti į jojo funkciją įvairiomis įtakos ir spaudimo priemonėmis, kaip kad sugebėjo tai padaryti prancūzai; jau kai kurie liūdni mūsų bendrojo teismo gyvenimo pavyzdžiai rodo mums, kaip pavojinga ir nerimta yra pasitikėti mums valdančiųjų ir politinių partijų nusistatymu gerbti teismą be teisinių formalių šios pagarbos garantijų.

2. Ar administracinio teismo organas bus įsteigtas visai skyrium, ar jis bus sujungtas su aukščiausiuoju bendrojo teismo organu, kuriame jis sudarys „administracinį skyrių" ar „administracinį departamentą" (event. „administracinį senatą") —

tas didelės svarbos neturi, nors aš būčiau linkęs siūlyti atskirą organą. Bet jei tai bus ne atskiras organas, o skyrius, tai aš randu, kad tiek kompetencija, tiek procesu, tiek personaliniu sąstatu jis turi būti paties įstatymo kategoriškai organizuotas, nepaliekant šitų dalykų paties bendrojo organo reguliaminui.

3. Administraciniams teisėjams turėtų būti tiksliai nustatytos ypatingos kvalifikacijos, liečiančios, be bendrojo teisių mokslo, arba ypatingos viešosios (ypač konstitucinės ir administracinės) teisės žinias arba administracinį stažą; galima būtų įvairių kvalifikacijų cenzas suskirstyti tam tikromis proporcijoms tarp administracinio teismo personalo. Vad. „pilietiškojo elemento", aš manyčiau, bent į aukščiausiąjį administracinio teismo organą nemėginti įvesti.

4. Administracinio teismo kompetencija turėtų būti bendra, o ne atributyvinė. Iš josios būtų išskirti administraciniai aktai tiktai tųjų valdymo sričių, kurios būtų įsakmiai įstatymo išskirtos.

5. Administracinis teismas turėtų veikti abiem procesais, kuriuos mes konstatavome Prancūzijoje ir kuriuos mes pavadinome, pagal prancūzų terminologiją, „skundų del aktų naikintinumo" procesu ir „pilno teismingumo" procesu. Del pirmojo abejonių, rodos, nekyla; jis turėtų apimti ir ginčus „del galios iškreipimo". Del antrojo, kuris labiau yra ginčytinas, aš jį vis delto palaikyčiau tiek del to, kad tos rūšies ginčai yra reikalingi ypatingų administracinės teisės žinių ir negali būti bendrais civilinės teisės nuostatais tinkamai išspręsti, tiek del to, kad pas mus šios rūšies ginčai (pav., tarp valdininkų ir valstybės) ir dabar nepriklauso civiliniam teismui ir lieka visiškai neaprūpinti teisminės valstybės funkcijos — jie lieka nepaprastoje extra legem būklėje.

6. Antrajam administracinio teismo procesui („pilno teismingumo" procesui), kuriuo yra sprendžiami nuostolių atlyginimo ir teisėtos būklės atstatymo ginčai iš esmės, aš manyčiau, kad tektų sudaryti, be aukščiausiojo organo, dar žemesniųjų instancijų organai. Pirmajam procesui, kuriuo sprendžiama tiktai akto teisėtumo klausimas kasacinė ar quasi-kasacinė tvarka, užtenka vienos instancijos, aukščiausio bendros administracinių ginčų kompetencijos organo.

7. Pirmajame procese ginčo kėlimo pagrindu turėtų būti ne įžeistoji subjektyvinė skundėjo teisė, bet — kaip Prancūzijoje skundams „del galios peržengimo“ — „bet kuris interesas“; tas rimčiau apsaugo objektyvinę teisinę tvarką; bijoti šito išplėtimo aš nerandu pagrindo. Jeigu jau nebūtų galima pakeisti „įžeistoji subjektyvinė teisė“ „bet kuriuo interesu“, tai tektų bent, ka p kad Lenkijoje (1922. VIII. 3. įstatymu), be subjektyvinės teisės priimti dar antrą ginčo kėlimo kriteriumą — pareigos uždėjimą be teisinio pagrindo.

8. Kaipo pačios administracijos (valstybės, savivaldybių. autonomizuotų administracinių įstaigų ir t. t.) atsakomybės už nuostolius pagrindą, tariuosi reikėtų priimti pas mus klasikiškos prancūzų teorijos „tarnybos kaltės“, o ne keliamąjį „socialinio riziko“ dėsnį. Aš manau, kad pastarasis, kurį teoriškai aš priimu, būtų pas mus dar per anksti įvesti, nes mūsų valdininkų aparatas dar nėra užtenkamai disciplinuotas ir jųjų kategoriškos atsakomybės palaikymas „asmeniškos kaltės“ dėsniu būtų tuo tarpu sveikas. Tad manau laikytis klasikiško kategoriško dviejų — pačios administracijos ir asmeniškos valdininko — atsakomybių suskirstymo ir neleisti padengti valdininko kaltės pačios administracijos atsakomybe.

9. Kompetencijos konfliktų likvidavimą tarp bendrųjų ir administracinio teismo aš tariu reikėtų pavesti paritetiniam kompromisui „konfliktų teismo“ metodu (tai galėtų būti ne atskiras teismo organas, bet tam tikras paritetinis skyrius).

Šiuo ir baigiu.

TURINIO RODYKLĖS.

Pusl.

III. Teisėtumo organizacija Anglijoje.

IV. Teisėtumo organizacija Prancūzijoje.

Pusl.

Pusl.

V. Pabaiga.